القانون الإدارى

تأليف

الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب
أستاذ القانون العام
ووكيل كلية الحقوق جامعة الاسكندرية

١٩٩٥

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالي : { ياأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا
الرسول وأولى الأمر منكم ، فإن تنازعتم في
شئ فردّوه إلي الله والرسول إن كنتم تؤمنون
بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا }
"صدق الله العظيم"
(سورة النساء - الآية ٥٩)

مقدمة

نعتزم بإذن الله تعالي وتوفيقه العرض بالشرح والتحليل عدداً من الموضوعات الهامة في القانون الإدارى، وذلك في هذا المؤلف الذى نقدمه لطلابنا الأعزاء والقارئ الكريم.

فنعرض من ناحية أولى للموظفين العموميين ، وهم من سماهم القانون بالعاملين المدنيين بالدولة وغيرها من الأشخاص العامة. ولكن ليس كل من يعمل في الدولة أو لدى الشخص العام يعتبر بالضرورة عاملاً مدنياً خاضعاً لقانون موظفي الدولة أو العاملين المدنيين بالدولة. فهناك فئات أخرى من كبار الموظفين يخضعون لكادرات خاصة تنظمها قوانين خاصة ، كذلك هناك من فئات العاملين من يخضعون للوائح خاصة بهم. لكن يجمعهم جميعاً أن قانون العاملين المدنيين بالدولة يصبح بالنسبة لكل هؤلاء وهؤلاء هو موطن الأحكام العامة أو الشريعة العامة ، بحيث يرجع إلي نصوصه كلما كان هناك نقص أو قصور في القوانين التى تحكم الكادرات الخاصة أو في اللوائح التي تنظم بعض الفئات كما في بعض الهيئات العامة.

وهكذا سنبحث في هذا الإطار مفهوم الموظف العام وأسلوب تعيينه وعلاقته بالدولة ، ثم إجراءات النقل والندب والإعارة ، وحقوق وواجبات الموظفين العموميين ، ونظام تأديبهم في حالة حصول مخالفة إدارية أو مالية تنسب إلي أحدهم أي إذا قصر أحدهم في أداء بعض واجباته. واخيراً سنختم البحث بوسائل إنهاء خدمة الموظفين العموميين.

ومن ناحية ثانية سنعرض لأعمال الإدارة العامة. ونعني بذلك أساساً الأعمال القانونية التي ترتب آثاراً قانونية في حق الأفراد أو في حق الإدارة والأفراد. وهذا يشمل نوعين من الأعمال القانونية : أولاً: القرارات الإدارية وثانياً: العقود الإدارية. وتبرز في القرار الإدارى صفة السلطة العامة واضحة جلية ، نظراً لما يرتبه القرار من حقوق والتزامات علي عاتق الأفراد المخاطبين به بدون رضاء أو قبول من جانبهم ، ومن هنا من الممكن أن يدرس القرار الإدارى أيضاً من ناحية كونه امتيازاً من امتيازات السلطة العامة التي تحظى بها السلطة الإدارية دون الأفراد وأشخاص القانون الخاص. لأن هؤلاء لايستطيعون إجبار غيرهم من الأفراد أو الهيئات الخاصة بقرارات من جانب واحد نظراً لأن المساواة هي المبدأ العام في علاقات الأفراد فيما بينهم ، ولايجوز لطرف خاص إجبار طرف خاص آخر علي أمر دون رضائه الحر.

وبجانب القرارات الإدارية ، هناك أيضاً العقود الإدارية التي ترتب أثراً قانونياً ليس من جانب الإدارة وحدها بل بالاتفاق بينها وبين المتعاقدين معها ، موردين أو مقاولين أو غيرهم. ومع ذلك للإدارة الطرف في العقد سلطات وامتيازات في نطاق العقد الإداري أثناء تنفيذه ، والطرف الآخر المتعاقد معها يعلم مسبقاً أثناء إبرام العقد أنه يتعاقد مع الدولة أو أحد فروعها ولايفاجأ بهذه الامتيازات. وفي نهاية الأمر القانون الإدارى يكفل حقوقه المشروعة طالما أنه يراعي الهمة المطلوبة ومقتضيات حسن النية في التعامل مع الإدارة.

ومن ناحية ثالثة ، سنعالج أخيرا في هذا المؤلف بعد أعمال الإدارة العامة امتيازات الإدارة العامة. ولن نعيد بحث القرارات الإدارية التي تعبر -كما قلنا- عن طابع السلطة العامة ، وإنما سنبحث في هذا الإطار ثلاثة امتيازات سلطة هي على التوالي : السلطة التقديرية - التنفيذ المباشر -نزع ملكية العقارات المملوكة للأفراد للمنفعة العامة أو الاستيلاء عليها مؤقتاً.

وقد يبدو طابع السلطة أقل وضوحاً في السلطة التقديرية ، إلا أنه موجود حيث يعترف القانون الإدارى والقضاء في الأصل للإدارة العامة بسلطة تقدير الظروف الواقعية التي تواجهها ، بما تراه ملائماً لها من قرارات تتناسب مع رأيها معها ، وذلك طالما أن القانون هنا أو هناك لم يلزمها حتماً بالتدخل في وضع معين أو إزاء موقف محدد ولكن مهما كانت سلطة الإدارة تقديرية وغير مقيدة ، إلا أنها لايمكن أن تكون مطلقة، فالقضاء الإداري علي أي حال يحد سلطتها ببعض الحدود الواجبة لضمان سيادة مبدأ المشروعية علي كل نشاط وأعمال الإدارة وإن كان بقدر من السعة والمرونة.

أما في التنفيذ المباشر والذي قد يكون جبرياً ودون الالتجاء إلي القضاء من جانب الإدارة ، لأجل تنفيذ قراراتها التي امتنع الإفراد عن تنفيذها اختياراً ، فامتياز السلطة فيها واضح وجلى. فبينما الأفراد يكونوا ملزمين بالالتجاء إلي القضاء للحصول على سند تنفيذى يسمح لهم باقتضاء حقوقهم المشروعة ، إلا أن الإدارة تتمتع في بعض الحالات بامتياز التنفيذ بحقوقها وقراراتها دون سبق الالتجاء للقضاء.

وفي نزع الملكيـة العقاريـة للمنفعـة العامـة أو الاسـتيلاء عليهـا مؤقتـاً أيضاً للنفع العام ، هناك امتياز واضح للسلطة ، إذ يحرم المالك للعقار مـن ملكه جبراً عنه أو يحرم منه مؤقتاً في الاستيلاء ، وبمجـرد قـرار إداري. لكن هذا الامتياز يجد تبريره في مقتضيات النفع العـام ويجـد حـده ومقابلـه في التعويض العادل الذى يجب أن يحصل عليه المالك.

ومن ثم يكون موضوع هذا المؤلف مسائل هامة ثلاث ستحتل أبوابـاً ثلاثـة هى على التوالى كما يلى:-

الباب الأول: الموظفون العموميون.

الباب الثانى : أعمال الإدارة العامة.

الباب الثالث:امتيازات الإدارة العامة.

الباب الأول

الموظفون العموميون

الباب الأول
الموظفون العموميون

الإدارة أو السلطات الإداريه هى الأجهزة التى تمثل الأشخاص المعنوية العامة وهى الدولة وتتبعها الإدارة المركزية والوحدات المحلية كالمحافظات والمدن والقرى والهيئات العامة التى هى أشخاص عامة مرفقية . والقانون الإدارى ينظم علاقات هذه الأشخاص المعنوية العامة إما فيما بينها أو بينها وبين الأفراد ، فهو أى القانون الإدارى لا يعرف أساساً إلا هذه الأشخاص المعنوية الإدارية. ولكن الشخص المعنوى العام ، كأى شخص معنوى هو كائن قانونى ، أى فى نظر القانون ولكنه فى عالم الواقع ليس كائناً حياً فى ذاته مثل الأشخاص الطبيعين يأكل ويشرب ويعمل ويفكر ويريد ويقرر.إذن لامناص من أن يحيا الشخص المعنوى العام بواسطة وعن طريق الأشخاص الطبيعين الذين يعملون لديه باسمه ولحسابه ، وهؤلاء هم الموظفون العموميون.ومنهم من يحتل مراتب القيادة والإدارة العليا مثل الوزراء والمحافظون ورؤساء الهيئات العامة ووكلاء الوزارات ورؤساء المصالح والمديرون ، وهم يمارسون السلطة الإداريه و يتخذون القرارات الإدارية ويوقعون العقود الإداريه نيابة عن الشخص المعنوى العام . وغيرهم وهم أغلبية جمهور الموظفين يتميز عملهم بأنه تنفيذى بالمعنى الفنى ، أى تنفيذ القرارات التى إتخذها موظفو الإدارة العليا وتنفيذ العقود والإرتباطات التى أبرموها . ولكن عمل جمهور الموظفين التنفيذيين لا يستهان به ، فهم البناة الحقيقيون للدولة فى إقامة المشروعات

العامة وسير المرافق العامة وأداء الخدمات العامـة ، ويتوقـف علـى حسـن أدائهم وإخلاصهم تقدم المجتمع .

والموظفون كبارهم وصغارهم هم إذن قوة لا يستهان بها ، لهذا تعنـى الدول والحكومات بتنظيم حيـاتهم الوظيفيـة ومركزهـم القـانونى علـى نحـو يكفل لهم الأمان والاستقرار ورفـع مسـتواهم المـادى والفكـرى ، لأن رفـع مستواهم وتحقيـق اسـتقرارهم مـاهو فـى نهايـة الأمـر إلا لتحقيـق اسـتقرار الدولة ذاتها ورفع مستوى المجتمع نفسه.

وقبل أن نقسم دراستنا للموظفين العموميـن سـنفرد فصـلا تمهيديـاً عن "الإتجاهات العامة فى تنظيم شئون الموظفين العمومين "

فصل تمهيدى

الإتجاهات العامة فى تنظيم شئون الموظفين العموميين

أولا- الأداة التشريعيه فى إصدار نظام الموظفين :

نظراً لأن الموظفين العموميين فى الجهاز الإدارى لأى دولـة يكونـون طائفة متميزة يعمل أفرادها بإسم الدولة ولحسابها لتحقيق النفع العـام، فمـن الطبيعـى أن يكـون للدولـة نظـام قـانونى رسـمى ومكتـوب يحـدد المركـز القانونى لطائفة الموظفين العموميـن مـن حيـث تعيينهـم وتحديـد مرتبـاتهم وعلاواتهم وترقياتهم وكذلك تأديبهم وأسلوب إنهاء خدمتهم. كذلك يبين هذا

النظام الموضوع عادة نوعيات الوظائف العامة أى ترتيبها وتصنيفها حتى يمكن اختيار الأشخاص الملائمين لشغل تلك الوظائف ، كما يحدد ذلك النظام الرسمي أيضاً تلك الهيئات أو اللجان التى تتدخل للإشراف على حسن تطبيق النظام الموضوع .

ويثور التساؤل عن أداة إصدار نظام الموظفين العموميين . هل من الملائم أن تتمثل تلك الأداة التشريعية فى قرارات لائحية تصدر عن قيادة السلطة التنفيذية وبدون حاجة لقانون عام يصدر عن البرلمان ، أم أنه على العكس لابد من أن يصدر هذا النظام بقانون برلمانى يثبت القواعد العامة التى تحكم شئون الموظفين عن طريق السلطة التشريعيه ذاتها.

وقد يبدو أن أسلوب القرارت الإداريه أدعى للمرونة وإمكانية التعديل والتطوير أكثر من القانون . ولكن من ناحية مقابلة ، يبدو أن إصدار نظام الموظفين بقانون برلمانى يضمن للموظف العام استقراراً أكثر نظراً لصعوبة تعديل القانون بسهولة تعديل اللوائح. بالإضافة إلى أن إصدار نظام الموظفين بقانون يكفل لهؤلاء ضمانة عدم جواز المساس بهذا النظام عن طريق قرارت إدارية تصدر عن السلطة التنفيذية .

وتتفق الدول بوجه عام ، ومنها مصر على اختيار أداة القانون كأصل عام لتنظيم شئون الموظفين نظراً لما يكفله هذا الأسلوب من ضمانات الاستقرار وعدم جواز إهدار مركز الموظف الذى حدده القانون بمجرد قرار إدارى . والواقع أن حاجة الموظفين لضمانات الاستقرار وثبات نظامهم الوظيفى هى أمر جوهرى ، لأن الوظيفة العامة يجب أن تكون مهنة تكفل للموظف الدوام والاستقرارحتى يكرس جهوده باطمئنان للخدمة العامة .

ولكن تتجه الدول أيضاً الى ضرورة أن يقتصر القانون المنظم للوظيفه العامة على القواعد العامة الأساسية والضمانات الجوهرية، بحيث تترك التفصيلات الفرعية للوائح التنفيذية وغيرها من القرارت اللائحية التنظيمية وبذلك يتم الجمع بين مزايا الاستقرار وتحديد الضمانات التى يكفلها القانون وبين مزايا المرونة وإمكانية التطوير التى تكفلها القرارت اللائحية .

ثانياً- وحدة أو تعدد النظام الوظيفى:

إذا كانت الأحكام والقواعد الأساسيه لنظام الموظفين العموميين تنظم عادة فى الدول المختلفة ومنها مصر بمقتضى قانون ، فإن تساؤلاً آخر يثور: هل من الأفضل وضع نظام قانونى موحد لجميع أنواع الموظفين والوظائف العامة فى الدولة ، أم أنه من الأفضل على العكس أن تتنوع أنظمة الموظفين طبقاً لطوائفهم المختلفة .؟

والاتجاه الغالب فى الدول المختلفة والذى تأخذ به مصر هو أن يوجد قانون عام أساسى يضع النظام العام لعموم الموظفين . ولكن إلى جانبه وبجواره توجد أنظمة قانونية خاصة لبعض طوائف الموظفين العموميين ، أنظمة تصدر بقانون أو بناء على قانون وتتميز بأنها تخالف النظام الأساسى لموظفى الدولة فى شأن بعض القواعد . وفى هذه الحالة ينطبق على تلك الطوائف الخاصة نظامهم الوظيفى الخاص ، وفى حالة عدم وجود نص فيه فى مسألة أو ناحية معينة يطبق النظام الأساسى العام لموظفى الدولة . وذلك تطبيقا للمبدأ القائل بأن النص الخاص يقيد النص العام .

وترجع حكمة تميز بعض الوظائف بأنظمة وظيفية خاصة إلى طبيعة تلك الوظائف وواجباتها ومسؤلياتها المتميزة فى المجتمع – ولكن يجب ألا تتعدد الأنظمة الوظيفيه بغير مبرر أو ضرورة وإلا كان ذلك متعارضاً مع مبدأ المساواة بين الأفراد الذى قرره الدستور . ومن ناحيه أخرى حيث توجد ضرورة فعلية لأنظمة وظيفية خاصة ومتميزة ، يجب أيضاً أن يكون إختلاف قواعدها عن القواعد التى يتضمنها النظام الأساسى لموظفى الدولة فقط بالقدر الضرورى.

وتطبيقاً لما سبق ، يوجد فى جمهورية مصر العربيه نظام قانونى أساسى عام لموظفى الدولة هو القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ و تعديلاته بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة . ولكن إلى جانبه توجد أنظمة قانونية خاصة لبعض طوائف الموظفين العموميين التى تتطلب عملهم توفير مزايا مادية وأدبية خاصة أو إستثنائية مثل رجال القضاء العادى أو الإدارى ، وهيئات التدريس بالجامعات وضباط الشرطة والقوات المسلحة ، ورجال السلك الدبلوماسى والقنصلى .

هذا ونظراً لأن قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ هو النظام القانونى الأساسى للموظفين العموميين ، فإنه يمثل الشريعة العامة أو الأحكام الأصولية العامة التى يجب أن يرجع إليها عند عدم وجود نص خاص فى قوانين الكادرات الخاصة . وبمعنى آخر إذا وجد نقص أو قصور فى مسألة ما ، بشأن إحدى طوائف الموظفين الذين يخضعون لقانون خاص (أو كادر خاص) مثل موظفى السلك الدبلوماسى والقنصلى أو ضباط القوات المسلحة أو الشرطة أوغيرهم ، فإنه يجب الرجوع لسد هذا النقص أو القصور إلى قانون العاملين المدنيين فى

الدولة، باعتباره موطن الأحكام العامة أو الشريعة العامة لعموم موظفى الدولة.

وهذا هو ما نص عليه قانون العاملين المدنيين بالدولة نفسه فى إحدى فقرات مادته الأولى ، التى نصت على أنه " لا تسرى هذه الأحكام (أى أحكام قانون العاملين) على العاملين الذين تنظم شئون توظفهم قوانين أو قرارت خاصة فيما نصت عليه هذه القوانين والقرارات ".

وهذه العبارة الأخيرة " فيما نصت عليه هذه القوانين والقرارت " تعنى أنه فى بعض التفاصيل والأمور التى لم تنص عليها ، يرجع بشأن حكمها إلى قانون العاملين المدنيين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

التعديلات التى طرأت على قانون العاملين المدنين بالدولة :-

فى الحقيقة رغم أن قانون العاملين المدنيين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ مازال قائماً نظرياً حتى الآن ، إلا أنه سرعان ما لحقته عدة تعديلات متلاحقه على النحو التالى :-

١- القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨١ ، ويعمل به أعتباراً من ٩/ ١٩٨١/٧.
٢- القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ أيضاً ، ونص على أن يعمل به اعتباراً من ١٩٨١/٧/١ .
٣- القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٢ ، ونص على أن يعمل به اعتباراً من ١٩٨٢/٨/٦
٤- القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٣ ، ونص على أن يعمل به اعتباراً من ١٩٨٣/٧/١ .
٥- القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٣ ، ويعمل به اعتبار من ١٩٨٣/٨/١٢.

٦- وأخيراً القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ ، ويعمل به اعتباراً من ١٩٨٣/٨/١٢ أيضاً.

٧- وهناك أيضاً تعديلات أخرى ، وأهمها تلك التى عملت على زيادة ألمرتبات ، منها : القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٠ ، والقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٣ (سابق الإشارة اليه) ، والقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٨٤ والقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ ، والقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨٨ ، والقانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٨٨ أيضاً.

ومن تلك التعديلات المتلاحقه نلحظ مدى عدم الثبات وعدم الإستقرار فى نظام العاملين المدنيين بالدولة ، أو الموظفين العموميين طبقا للتسميه الشائعة.(١)

ثالثا :- معنى المصطلحات التى وردت فى قانون العاملين المدنيين:-

هناك اصطلاحات هامة لها معنى قانونى محدد وردت فى قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته يجب أن نحددها كما يلى :-

أ- الوحدة : وقد ورد اصطلاح الوحدة كجهاز من أجهزة الإدارة العامة فى معظم نصوص قانون العاملين المدنيين بالدولة . وقد حددت المادة

---

(١) انظرفى هذا المعنى : أستاذنا الدكتور مصطفى ابو زيد فهمى ، القانون الإدارى - الجزء الثانى ١٩٩٠ ص ٣٥٦

الثانيه مـن القـانون فـى فقرتهـا الأولـى المقصـود بـاصطلاح الوحـدة بأنهـا تعنى:-

(١) كل وزارة أو مصلحة أو جهاز يكون له موازنة خاصة .

(٢) كل وحدة من وحدات الحكم المحلى (أو الإدارة المحلية)

(٣) الهيئة العامة .

ب - **السلطة المختصة** : وقد ورد هذا الاصطلاح أيضاً فى كثير من نصوص القانون للدلالة على السلطة المختصة بالتعيين أو بالترقية أو النقل والندب أو قبول الأستقالة ... وقد حددت الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون معنى السلطة المختصة ، فنصت على أنها تشمل:-

(١) الوزير المختص.

(٢) المحافظ المختص بالنسبة لوحدات الحكم المحلى.

(٣) رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة المختص.

ج- الوظيفة والمجموعة النوعية والدرجة:-

أراد قانون العـاملين المدنيين أن يتأسس الجهاز الإدارى فـى الدولـة على أسس علمية موضوعية ، تقضى على السياسات الخاطئة فى المـاضى التى كانت تعتمد على تسعير الشهادات الدراسية بدرجـة ماليـة وأجـر أو راتب معين ، بصرف النظر عن مهام وواجبات الوظيفـة التـى سيشـغلها . فالمشرع فى هذا القانون استهدف تحقيق الوضع العكسى السليم، وهو أن نبدأ بتحديد الوظيفه ذاتها فى كل وحدة إدارية بمهام وواجبـات ومسـئوليات وشروط هذه الوظيفه والدرجة والراتب المستحق لهـا ، ثـم نعيـن الموظـف بعد ذلك ، وهو الذى تتوافر فيه شروط شغل هذه الوظيفة .

فالوظيفة أو الوظائف هى الأساس ، وتعنى قدراً من المهام والواجبات والمسئوليات، ويقابلها حقوق معينة فى الدرجة والراتب . وبحيث تدخل كل وظيفة فى إطار مجموعة من المجموعات النوعية لوظائف كل وحدة إدارية ، أى كل وزارة أو مصلحة أو وحدة محلية أو هيئة عامة .

ولكن لكى يكون المشرع منطقياً أكثر ، فكان من الواجب قبل تحديد الوظائف أو تصنيفها على هذا النحو، يجب مسبقاً تنظيم الهيكل الادارى داخل كل وحدة بادارتها العامة التى تتكون منها ، ثم بعد ذلك يتم ترتيب ووصف الوظائف التى ستملأ هذا الهيكل والتى سيعين عليها الموظفون أو العاملون الذين سيتولون مهامها. ولذلك كله نصت المادة الثامنة من قانون العاملين المدنيين بالدولة على أن تضع كل وحدة إدارية هيكلاً تنظيميا لها، يعتمد من السلطة المختصة ، وبعد أخذ رأى الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة . ويقصد بالهيكل التنظيمى البناء العضوى للوزارة أو الوحدة المحليه أو الهيئة العامة ، والذى يحدد القطاعات والإدارات المركزية التى تتكون منها .

وبعد ذلك تستطرد المادة الثامنة المشار إليها، فيحدد المشرع القواعد اللازمة لترتيب الوظائف وواجباتها ، فتنص على أنه يجب أن تضع كل وحدة إداريه (كل وزارة أو وحدة محلية أو هيئة عامة) يجب أن تضع جدولاً للوظائف التى يتضمنها الهيكل الوظيفى . وترفق بالجدول بطاقات وصف كل وظيفة ، تحدد فيها واجباتها ومسئولياتها ، والاشتراطات اللازم توافرها فيمن يشغلها. ثم تصنيف كل وظيفة وترتيبها فى إحدى المجموعات النوعية ، وتقييمها بإحدى الدرجات المالية التى حددها

القانون. ويعتمد جدول الوظائف وبطاقات وصفها وتقييمها بقرار من رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة .

ونظرا لأن ترتيب ووصف الوظائف بتحديد واجباتها ومسئولياتها ، والشروط اللازمة فيمن يشغلها هى أمور فنية تحتاج الى معايير موجهة ، لذلك نصت المادة التاسعة من القانون على أن يصدر رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة القرارات المتضمنة للمعايير اللازمة لترتيب الوظائف والأحكام التى يقتضيها تنفيذه . ويدخل ضمن ذلك الحد الأدنى للخبرة المطلوبة لشغل الوظيفة (بجانب المؤهل المشترط بالطبع)

وحيث أن كل وظيفة تم ترتيبها وفقاً لهذه المعايير يجب إدراجها فى إحدى المجموعات النوعية ، لذلك نص القانون فى المادة ١١ على أن تقسم الوظائف الى مجموعات نوعية وتعتبر كل مجموعة نوعية وحدة متميزة فى مجال التعيين والترقية والنقل والندب .

وقد أصدر رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة القرار رقم ١٣٤ لسنة ١٩٧٨ والذى وضع وصنف الوظائف عموماً فى ستة مجموعات نوعيه وحدد الدرجات المالية التى تبدأ منها وتنتهى فيها كل مجموعة.

المجموعات النوعيه الستة :-

وهى طبقا للقرار سالف الذكر ما يلى :-

١- وظائف الادارة العليا :-

وتشمل كل الوظـائف المسئولة عن القيـام بمهـام الإدارة العليـا مــن تخطيط برامج العمل وتنظيم وتنسيق الأعمــال ومتابعتهـا وتوجيـه الأفـراد، ويتطلب لشغل هذه الوظيفة تأهيلاً علمياً مناسباً الى جانب توافر الخبرة فــى مجال العمل .

ودرجات الوظائف العليا ثلاث هى مدير عام ، وفوقها الدرجة العاليه، ثم الدرجة الممتازة فـى القمـة. وهذه الدرجـات كـانت عند صـدور قـانون العاملين على التوالى مدير عام ، ثم درجة وكيل وزارة (الآن العاليه) ، ثم فى القمة درجة وكيل أول (الآن الدرجة الممتازة)

ومن ثم عدل المشرع بالقانون رقـم ٣١ لسنة ١٩٨٣ هـذه المسـميات وأصبحت على النحو السالف بيانه. وحكمة المشرع فـى ذلـك هـى العدول عن كثرة وتعدد درجات وكيل وزارة فى كل وزارة أو هيئة عامة أو وحدة محلية . وبحيث يكون هنـاك فصـل بيـن الدرجـة الماليـة وبيـن منصـب أو وظيفة وكيل الوزارة الحقيقى كمعاون للوزير والرجـل الإدارى الأول بعـد الوزير.

واتساقا مع ذلك جاء القانون رقم ١١٧ لسـنة ١٩٨٢ لينشـىء منصـب وكيل وزارة وحيد فى كل وزارة ، فأضاف هـذا القـانون المـادة ٨ مكـرراً والتى نصت على أن " تنشـأ بكـل وزارة وظيفـة واحـدة لوكيـل الـوزارة لا تقابلها درجة مالية ، ويعاون وكيل الوزارة الوزير فى مباشرة اختصاصاته ويختار الوزير وكيل الوزارة بطريـق النـدب للمدة التـى يحددهـا مـن بيـن

شاغلى وظائف الدرجة الممتازة. ويستحق شاغلو هذه الوظيفة بدل التمثيل الذى يصدر بتحديده قرار من رئيس الجمهورية.

ومن ثم أصبحت درجة وكيل الوزارة وظيفة ومنصب وليس درجة مالية كما كان الحال فى الماضى ، ومن ثم أصبح لكل وزارة وكيل واحد يعاون الوزير فى مهامه الإدارية العليا، بالإشراف العام على إدارات ومصالح الوزارة كمعاون للوزير .

وقد يكون ذلك هو السبب في عدم ظهورمنصب نواب الوزراء (عدا وزارة الداخلية) الذي نص عليه دستور ١٩٧١ ، اكتفاء بوجود وكيل الوزارة . ولكن يجب أن يكون مفهوماً أن نائب الوزير هو رجل سياسة مثل الوزير أكثر من كونه رجل إدارة أول مثل حال وكيل الوزارة

٢- الوظائف التخصصيه :-

وتشمل جميع الوظائف التى تكون واجباتها ومسئولياتها القيام بأعمال تخصصية أو الإشراف أو المراجعة أو تقديم الخبرة فى مجال أو أكثر من المجالات الآتية :-
الطب البشرى ، طب الأسنان ، التمريض العالى ، الطب البيطرى ، الصيدلة ، الهندسة ، الزراعة ، القانون ، الخدمات الدينية ، الخدمات الاجتماعيه ، التعليم ، تأمين سلامة الطائرات ، التغذية والتدبير المنزلى، المكتبات والوثائق ، الفنون ، الإعلام، السياحة، الإحصاء والرياضيات

والحاسبات الإلكترونية، العلوم ، الاقتصاد والتجارة ، التمويل والمحاسبة، التنمية الأداريه ، الأمن .

ويتطلب شغل وظائف هذه المجموعة تأهيلاً دراسياً مناسباً الى جانب توافر الخبرة المتخصصة أو التدريب المتخصص فى مجال العمل . وتبدأ وظائف هذه المجموعة من الدرجة الثالثة ويتدرج شاغلوها حتى درجة مدير عام . ومن يصل منهم إلى درجة مدير عام سيختار من بينهم من سيشغل الدرجة العالية أوالممتازة.ومنهم من سيقع عليه الاختيار من الوزير بطريق الندب ليشغل وظيفة وكيل الوزراة ، وهو كما سبق القول منصب وحيد لكل وزارة.

٣- الوظائف الفنيه :-

وهى تشمل جميع الوظائف التى تكون واجباتها ومسئولياتها الإشراف على أو القيام بأعمال فنية أو مساعدة فى الأعمال التخصصية . وتشمل المجالات الآتيه :-

التمريض والصحة العامة ، الهندسة المساعدة ، الزراعة والتغذية ، التعليم الإبتدائى، الخدمات الدينية، الفنيين بالمعامل ، الخدمات الإجتماعية ، وظائف الفنون والعمارة . ويتطلب شغل هذه الوظائف تأهيلاً فنياً مناسباً إلى جانب الخبرة الفنية فى مجال العمل . وتبدأ وظائف هذه المجموعة من الدرجة الخامسة ، ويتدرج شاغلوها حتى يصلوا فى النهاية إلى درجة مدير عام .

وعموما وظائف هذه المجموعة الفنية هى وظائف معاونة لمجموعة الوظائف التخصصية بأنواعها المختلفة .

٤- الوظائف الحرفيه :-

وتشمل جميع الوظائف التى تكون واجباتها ومسئولياتها ملاحظة أو القيام بأعمال ذات طبيعة حرفية تتطلب استخدام عدد أو آلات أو معدات . وتحتاج الى معرفة بأصول الحرفة تكتسب بالمران العملى والتدريب ، وذلك فى أحد مجالات التشغيل والصيانة فى الورش الكهربائية والميكانيكية ومحطات القوى .
ووظائف هذه المجموعة تشمل الأعمال الحرفيه الآتيه : وظائف الورش والآلات ، ووظائف الزراعة والتغذية ، ووظائف الحركة والنقل ، ووظائف الفنون والعمارة . وشاغلو هذه الوظائف يبدأون بالدرجة السادسة وهى أدنى درجات الوظائف العامة عموماً ، ويتدرجون حتى الدرجة الثانيه. وتأهيلهم يتمثل فى الصلاحيه أى الإلمام بفنون الحرفة بجانب الالمام بالقراءة والكتابة.

٥- الوظائف المكتبية:-

وتشمل جميع الوظائف التى تكون واجباتها ومسئولياتها الإشراف على أو القيام بأعمال مكتبية ذات طبيعة نمطية تؤدى وفقاً لقواعد وتعليمات ولا تتطلب تفسيراً أو استخلاص مبادىء أو قواعد أو التعديل فيها . وتتضمن أعمال القيد فى الدفاتر ، وتزاول وظائف هذه المجموعة فى مجالات الخدمة المختلفة . وتبدأ هذه الوظائف بالدرجة الخامسة وتتدرج صعوداً إلى درجة مدير عام.

٦ – وظائف الخدات المعاونة :-

وتشمل جميع الوظائف التى تكون واجباتها ومسئولياتها الإشراف على أو القيام بأعمال لا تتطلب سوى مجهود جسمانى ، دون حاجة إلى مهارات حرفية أو مهنية . وتبدأ وظائف هذه المجموعة بالدرجة السادسة ، وهى أدنى الدرجات الوظيفية عموماً كما سبق القول وتتدرج الى أعلى حتى الدرجة الرابعة فقط .
ويشترط فيمن يشغلها الصلاحية والالمام بالقراءة والكتابة.

ملاحظات :- كما سبق القول ، كل مجموعة نوعية تعتبر وحدة متميزة فى مجال التعيين والترقية والنقل والندب. ومع مراعاة التخصص بالنسبة للوظائف التخصصية ، فوظائف الطب البشرى والصيدلة بالطبع غير الهندسة أو القانون.هذا وقد حدد القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨٠ بتعديل بعض أحكام قانون العاملين المدنيين وقانون نظام العاملين بالقطاع العام جدولاً يحدد مستويات الوظائف الخدمية والاشرافية ، بحيث يكون لكل وظيفة درجة مالية تقابلها ، باعتبار الوظيفة بمسئولياتها هى الأصل والأساس . ومن ثم فيكون الانتقال الى وظيفة أعلى هو شرط ضرورى للحصول على الدرجة المالية الأعلى التى تقابل هذه الوظيفة.

فمثلا من يحصل على الدرجة الممتازة يجب أن يتولى وظيفة تتمثل فى الإشراف على نشاط رئيسى أو أكثر فى ديوان عام الوزارة أو أحد الأجهزة يطلق عليه اسم قطاع ويتكون من عدد من الإدارات المركزيه. كذلك من يحصل على الدرجة العالية يجب أن يتولى وظيفة تتمثل فى الإشراف على نشاط إدارة مركزيه تتكون من عدد من الإدارات العامة.

ومن يحصل على درجة مدير عام يجب أن يشغل وظيفة تتمثل في الاشراف على إدارة عامة .

ومن يحصل على الدرجة الاولى، يجب أن يشغل وظيفة من الوظائف الآتية:- مدير إدارة ، باحث أول ، أخصائي أول ، مدير إدارة فني ، كاتب أول ... وهكذا

ويلاحظ أيضاً أنه إذا كان الأصل أن الترقي إلى وظيفة أعلى يجب كقاعدة عامة أن يستتبعه الترقي المالي إلى درجة مالية أعلى إلا أنه من قبيل الاستثناء أجاز قانون العاملين المدنيين في المادة العاشرة منه:-

في حالة الضرورة القصوى التي تفرضها طبيعة العمل في بعض الوحدات الاداريه وجود تقسيمات وظيفية في ذات الدرجة المالية الواحدة . بحيث في هذة الحالة الاستثنائية يترقى الموظف إلى وظيفة أعلى ، ولكن مع بقائه في ذات الدرجة الماليه. ويصدر بتحديد هذة التقسيمات الوظيفية في الدرجة المالية الواحدة قرار من لجنة شئون الخدمة المدنية بناء على طلب الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة .

ويلاحظ أخيرا أنه لإتاحة أكبر فرصة لزيادة راتب الموظف ، قرر المشرع أن نهايه الربط المالي لأى درجة أعلى من بداية هذا الربط ليس فقط بالنسبة للدرجة الأعلى من درجة الموظف ، بل يمكن ان يكون أعلى أيضاً من بداية الربط من الدرجة التي فوقها أيضاً(١) :

فالموظف يمكن أن يصل الى بداية مربوط الدرجتين الاعلى من درجته ، مع بقائه في ذات الوظيفة التي يشغلها.ويلاحظ أن الاتجاه الأحدث

---

(١) انظر : الزميل الدكتور ماجد راغب الحلو ، القانون الإدارى ، مؤلف مشترك معنا ص ٣٣٢ - طبعة ١٩٩٤/١٩٩٥

لدى الدولة هو إطلاق ارتفاع المرتبات واستمرار العلاوات ، بحيث لا يتجمد اطلاقاً مرتب الموظف بل يزداد باستمرار.

ونرى أنه بدلاً من التعديلات المستمرة للمرتبات والعلاوات أن يضع المشرع ابتداء قاعدة حسابية عامة ، يقرر فيها مبدأ زيادة مرتبات كافة الموظفين فى كل الدرجات بنسبة معينة سنوياً بما يتناسب مع الاحصاء السنوى لغلو الأسعار، احصاء رسمى يتولاه الجهاز المركزى للتعبئة والاحصاء. أو يحدد المشرع نسبة زيادة سنوية إجمالية مقدراها ١٠٪ مثلا لكافة الدرجات والموظفين. مع ملاحظة ألا تكون نسبة الزيادة هذه من المرتب الأساسى فقط ، بل من مجموع الراتب الشامل الذى يتقاضاه الموظف شاملاً بدلاته وعلاواته

هذا وبعد هذا الفصل التمهيدى الذى طال بحكم ضرورة الموضوعات المبحوثه ، نقسم هذا الباب إلى الفصول التالية:-

الفصل الأول : الموظف وتنظيم علاقته بالدولة.

الفصل الثانى : حركة الموظف أثناء الخدمة .

الفصل الثالث : حقوق الموظفين (أو العاملين المدنيين بالدولة).

الفصل الرابع : واجبات الموظفين.

الفصل الخامس : فى تأديب الموظفين.

الفصل السادس : نهاية خدمة الموظف.

الفصل الأول

الموظف وتنظيم علاقته بالدولة

سوف ندرس فى هذا الفصل وتحت هذا العنوان ثلاثة موضوعات: الموضوع الأول : تعريف الموظف العام والموضوع الثانى : طبيعة علاقة الموظف العام بالدولة وأخيراً الموضوع الثالث : تعيين الموظفين ، باعتباره الأسلوب المنظم لبدء العلاقة القانونية بين الموظف والدولة (أو غيرها من أشخاص القانون العام)

المبحث الأول

تعريف الموظف العام

فى كثير من الحالات لا تعنى قوانين الموظفين بوضع تعريف عام جامع للموظف العام ، وإنما تكتفى عادة بتحديد الموظفين الخاضعين لأحكامها.وتلك الملحوظة تنطبق على قوانين التوظف المتعاقبة فى مصر ابتداء من أول قانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ حتى قانون العاملين المدنيين بالدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

فإذا جئنا لهذا القانون الأخير الحالى ، نجد أنه لم يقدم تعريفاً شاملاً لكل موظف عام ، بل اكتفى بتحديد فئات الموظفين العموميين الخاضعين لأحكامه ، دون باقى فئات الموظفين الذين تحكمهم قوانين خاصة مثل رجال القوات المسلحة والأمن و رجال السلك السياسى والقنصلى ،

وأعضاء هيئة التدريس بالجامعات، ورجال القضاء العادى أوالأدارى أو الدستورى .

فالمادة الأولى من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تحدد على سبيل الحصر فئات الموظفين الخاضعين لأحكامه كما يلى :" وتسرى أحكامه على :

"١- العاملين بوزارات الحكومة ومصالحها والأجهزة التى لها موازنة خاصة بها ووحدات الحكم المحلى .

"٢- العاملين بالهيئات العامة فيما لم تنص عليه اللوائح الخاصة بهم .

" ولا تسرى هذه الأحكام على العاملين الذين تنظم شئون توظفهم قوانين أو قرارات خاصة فيما نصت عليه هذه القوانين والقرارات "

وهكذا نرى أن قانون العاملين المدنيين إذا كان ينظم أحكام غالبية موظفى الدولة إلا أنه لا يشملهم جميعاً . مع ملاحظة أنه عند عدم وجود نص خاص بشأن الفئات الأخرى الذين تنظم أمورهم قوانين خاصة ، يرجع بشأنهم إلى قانون العاملين المدنيين باعتباره القانون العام.ومن ثم نحن فى حاجة إذن لتعريف عام شامل لكل موظف عام سواء كان خاضعا لقانون العاملين المدنيين أو كان خاضعا لقانون خاص أو كادر خاص. ومن خلال مجموع أحكام القضاء الإدارى فى مصر يمكننا تعريف الموظف العام بأنه " كل من يعهد اليه بعمل دائم فى مرفق عام تديره الدولة أو احد أشخاص القانون العام الأخرى بطريق مباشر "[١]

---

[١] فى أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا فى مصر نجدها تقول : " إن المقومات الاساسية التى تقوم عليها فكرة الموظف العام تخلص فى أن يكون تعيين الموظف أداة قانونية لأداء عمل دائم فى خدمة

ومن خلال هذا التعريف يمكننا استخلاص عناصر ثلاثة لازمة لتعريف الموظف العام :-

أولا – القيام بعمل دائم :-

وهذا يعنى أن تكون الوظيفة التى يشغلها الموظف هى فى ذاتها وظيفة دائمة ، كما يعنى هذا العنصر أيضاً أن يتولى الموظف هذه الوظيفة بصفة دائمة بحيث ينقطع الموظف لخدمة الدولة بصفة مستقرة وليس بصفة عارضة.

وشرط أن تكون الوظيفة دائمة يعنى ان تكون الوظيفة المسندة للموظف وظيفة ضرورية للمرفق أو وظيفة من الوظائف اللازمة للسير العادى المنتظم لهذا المرفق.

وينتج عن ذلك أن الأعمال المؤقتة العارضة لا يعتبر من يتولوها موظفين عموميين ولوكانت هذه الأعمال تتم لحساب شخص معنوى عام . مثال ذلك هؤلاء الأشخاص الذين تستخدمهم الإدارة من حين لآخر لأعمال مؤقتة مثل عمليات الإحصاء العام للسكان أو أعمال تقوية جسور النيل ، أو أعمال الخبرة المؤقتة . وتطبيقا لذلك ايضاً . لا يعتبر المجندون فى القوات المسلحة موظفين عموميين لأن عملهم بطبيعته مؤقت ، حتى ولو

مرفق عام تديره الدولة أوأحد من أشخاص القانون العام " حكم بتاريخ ١٩٦٩/٥/١٩، المجموعة ، السنه ١٤ بند ٩٦ ص٧١٣ .

وأيضا فى حكمها بتاريخ ١٩٧٠/١٢/١٣ نجدها تقول :- "إن صفة الموظف العام لا تقوم بالشخص ولا تجرى عليه أحكام الوظيفة العامة إلا إذا كان معيناً فى عمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو السلطات الإداريه بطريقة مباشرة " المجموعة -السنة ١٦ ص٥٥

طالت مدة تجنيدهم عن الوضع العادى لظروف استثنائية . كذلك لا يعتبر المورد فى عقد التوريد الإدارى أو المقاول فى عقد الأشغال العامة موظفاً علماً لأن عملهما موقوت بمهمة معينة هى توريد الأصناف المحددة فى العقد أو إنشاء أو صيانة مبنى معين ، وتنتهى بعد ذلك علاقتهما بالإدارة. ولكن لا يشترط لاعتبار الوظيفة دائمة أن تكون تلك الوظيفة داخلة فى موازنة الإدارة طبقاً لقانون العاملين المدنيين وأن يكون لها درجة مالية تكفل لمن يشغلها راتباً شهرياً : إذ أن العبرة هى بطبيعة الوظيفة ذاتها وكونها لازمة للسير العادى المنظم للمرفق كما قلنا ، وليس العبرة بتحديد الوظيفة فى قانون العاملين . ومن ثم اعترف مجلس الدولة فى مصر بوصف الموظفين العموميين للعمد والمشايخ وكذلك للمأذونين/برغم أنه ليس لوظائفهم درجات فى الميزانية العامة ولا يتقاضون مرتبات من الدولة بالتالى.ونفس الشىء بالنسبة للتربية الذين يقومون بدفن الموتى، فهم موظفون عموميون لأنهم يتولون عملاً دائماً فى خدمة مرفق عام تديره الدولة ولا يؤثر فى اعتبارهم موظفين عموميين كونهم لا يشغلون درجة مالية محددة فى موازنة وزارة من الوزارات .

ثانيا:- أن يعمل الموظف فى مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بالطريق المباشر :-

وهذا الشرط الجوهرى يعنى أن المرفق الذى يقوم فيه الموظف بعمل دائم ، هذا المرفق يجب أن يدار مباشرة عن طريق أحد الأشخاص المعنوية العامة.أى أن يدار مباشرة بواسطة الدولة وهى أهم أشخاص القانون العام ويمثل السلطة المركزية ، أو أن يدار المرفق بواسطة وحدة

من وحدات الحكم المحلى أو الإدارة المحلية أو بواسطة هيئة من الهيئات العامة .

وحكمة هذا الشرط لتحقق وصف الموظف العام ، هى أن الشخص الذى يتمتع بهذا الوصف يخضع لأحكام القانون الإدارى باعتباره قانوناً عاماً وتخضع منازعاته الوظيفية لاختصاص القضاء الإدارى (أى مجلس الدولة) وليس للقضاء العادى ، ومن ثم يكون من المنطقى أن تتطلب أن يعمل الموظف فى خدمة شخص من أشخاص القانون العام .

ويترتب على هذا الشرط أن العاملين فى مرفق عام يدار ليس عن طريق الأشخاص العامة مباشرة لا يعتبرون بحال موظفين عموميين ومن ثم لا يعتبر من قبيل الموظفين العموميين العاملون فى مرفق عام يدار عن طريق نظام التزام أو امتياز المرافق العامة بما فيهم الملتزم نفسه ، أو العاملون فى شركات الاقتصاد المختلط لأنها من أشخاص القانون الخاص. أكثر من ذلك رفض مجلس الدولة فى مصر أن يعترف بصفة الموظف العام للعاملين فى شركات القطاع العام ، برغم أن أموالها مملوكة للدولة وان هذه الشركات تقوم بدور أساسى فى خطة الدولة وبالتالى يبدو نشاطها من طبيعة المرفق العام . وسبب ذلك هو أن مجلس الدولة بعد استعراض نظام شركات القطاع العام لاحظ أنه لا يختلف فى الجوهر عن نظام شركات المساهمة فى القطاع الخاص أى أن النظام القانونى لشركات القطاع العام يقتبس إلى حد بعيد قواعد وأساليب القانون التجارى ولا يتضمن امتيازات السلطة العامة والقانون العام. وبالتالى اعتبرها من أشخاص القانون الخاص . ومن ثم انتهى إلى أن موظفيها لا يعتبرون موظفين عموميين وإنما أجراء أوعمال يطبق عليهم قانون العمل فيما لم يرد به نص خاص فى قانون العاملين بالقطاع العام ، ويختص بالفصل فى

منازعاتهم القضاء العادى وليس مجلس الدولة كقضاء إدارى(١) مع استثناء وحيد هـو إختصـاص المحـاكم التأديبيـة بمجلـس الدولـة بالمسـائل التأديبيـة المتعلقة بهم مثل الموظفين العموميين ولكـن الاسـتثناء قـاصر علـى مجـال التأديب فقط . هذا وبعد صدور قانون قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسـنة ١٩٩١ أصبحت شركات القطاع العام تسمى شركات قطاع الأعمـال العـام وانقسمت إلى شركات قابضة وشركات تابعـة وتتولـى كـل شـركة قابضـة الرقابة والإشراف على عدد من الشركات التابعة فى مجـال معين. ونـص القانون على اعتبار الشركات القابضة والتابعة شركات مساهمة . وهـو مـا يؤكد ما انتهى إليه مجلس الدولة فى مصر كمـا سبق القـول ، مـن اعتبـار العـاملين فيهـا ليسـوا موظفيـن عموميين بـل يخضعـون للقـانون الخـاص وتخضع منازعاتهم للقضاء العادى . فقط واستثناء بالنسبة لمسـائل التـأديب الخاصـة بالعـاملين فـى الشركات القابضـة تختـص بمنازعاتهـا المحـاكم التأديبيه بمجلس الدولة(٢) أما المسائل التأديبية للعاملين بالشـركات التابعـة فتخضع لقانون العمل والمحاكم العادية.

---

(١) انظر على سبيل المثال أحكام المحكمة الإداريه العليا بتاريخ ١٩٧٦/١/٣١ وبتاريخ ١٩٧٩/٢/١٧ وبتاريخ ١٩٧٩/٤/٢٥ (ويلاحظ أنه فى هذا الحكم الأخير قضت المحكمة الاداريه العليا بأن رئيس مجلس ادارة شركة القطاع العام نفسه لا يعتبر موظفا عاما)

(٢) نص قانون قطاع الأعمال على ان العاملين بالشركات القابضة تسرى عليهـم أحكـام قـانون النيابـة الإداريه كما تختص بشأن تأديبهم محاكم مجلس الدولة على النحو التالى :

(أ) توقيع جزاء الإحالة إلى المعاش أو الفصل من الشركة بعد العرض على اللجنه الثلاثيه .

(ب) الفصل فى التظلمات من القرارت التأديبية الصادرة من السلطات الرئاسيه أو المجـالس التأديبيـة المختصة بالشركة

ثالثا:-تولى العمل بأسلوب مشروع :-

لايكفى لثبوت وصف الموظف العام أن يتولى شخص عملا دائماً بصفة دائمة فى خدمة مرفق عام يديره مباشرة شخص معنوى عام. بل لابد أيضاً أن يلتحق الموظف بهذا العمل الدائم بأسلوب مشروع بأن يتم تعيينه مثلاً بقرار مشروع صادر عن السلطة المختصة بالتعيين .واذا كان الأصل أن الموظف يدخل الوظيفة العامة عن طريق تعيينه فيها بقرار إدارى وقبوله لهذا التعيين إلا أن مجلس الدولة (القضاء الإدارى) استقر على أن دخول الوظيفة عن طريق نظام أوامر التكليف الإجبارية لا يؤثر فى اعتبار الموظف المكلف موظفاً عاماً،وذلك – طبقاً لأحكام مجلس الدولة – على اعتبار أن نظام التكليف " هو أداة استثنائية خاصة للتعيين فى الوظائف العامة بحسب الشروط والأحكام المبينة فى القوانين واللوائح الصادرة فى هذا الشأن.فإذا تم شغل الوظيفة العامة بهذه الأداة انسحب المركزالشرطى الخاص بالوظيفة على المكلف بجميع التزاماتها ومزاياها فى الحدود التى نصت عليها القوانين الخاصة المشار إليها وأصبح بهذه المناسبة وفى هذا الخصوص شأنه شأن غيره من الموظفين.ولا يقدح فى ذلك أن رضاء الموظف بقبول الوظيفة فاقد (أى غير موجود) ذلك أن التكليف فى أساسه يقوم على استبعاد هذا الرضاء ويصدر جبراً على المكلف لضرورات الصالح العام "(١)

(١) انظر حكم المحكمة الاداريه العليا بتاريخ ١٩٥٩/١٢/١٢ مجموعة المبادىء التى قررتها هذه المحكمة السنة الخامسة ص ٩٤ وانظر أيضاً حكم ذات المحكمة بتاريخ ١٩٧٩/٢/١٧

والأصل أن شرط تولى العمل فى المرفق بأسلوب مشروع وعن طريق السلطة المختصة بالتعيين هو شرط جوهرى . فإذا تخلف هذا الشرط بأن قام شخص بإقحام نفسه على الوظيفة العامة أو تولاها بأسلوب غير صحيح أو غير مشروع فهو لن يكون موظفا عاما (حكم المحكمة الإدارية العليا فى مصر بتاريخ ١٩٦٤/٦/٢٨) فمثل هذا الشخص تعتبر أعماله معدومة لصدورها من فرد عادى لم يصبح موظفاً عاماً بالأسلوب المشروع لتولى الوظيفة العامة. على سبيل الاستثناء يقرر القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر أنه فى حالة الظروف الاستثنائيه ، كحالة حرب مثلاً ، يمكن أن تكون تلك الأعمال مشروعة تحقيقاً لسير المرفق العام بانتظام واطراد . وهى النظرية المعروفة باسم " الموظف الفعلى" ولكنها استثناء محدود بظروف الضرورة[1]

المبحث الثانى
طبيعة علاقة الموظف العام بالدولة

ثار التساؤل فى الفقه والقضاء عن طبيعة العلاقة التى تربط بين الموظف العام وبين الدولة. وفى بداية الأمر اتجه الرأى إلى أنها علاقة

---

(١) وهناك حالة أخرى أقل شيوعا يعترف فيها القضاء الإدارى بشرعية أعمال الموظف الفعلى وهى حالة الموظف الذى عين بقرار مخالف للقانون فإذا حكم بالغاء قرار تعيينه فهو يعتبر بحكم الأثر الرجعى لحكم الالغاء وكأنه لم يعين أصلا ومن ثم لم تكن له صفة الموظف العام من الناحية الرسمية والمفروض ان تكون الأعمال التى قام بها قبل الغاء قرار تعيينه معدومة لصدورها من شخص عادى . ولكن حماية لجمهور الأفراد حسنى النيه يقرر القضاء الإدارى الفرنسى استثناء مشروعية أعمال الموظف الفعلى حماية لمصلحة الأفراد حسنى النيه الذين اعتقدوا أنهم يتعاملون مع موظف رسمى دخل الوظيفة بقرار تعيين مشروع.

تعاقدية ، ولكن فيما بعد ظهر فساد هذا الرأى وأصبح الاتجاه السائد حاليا هو تكييف علاقة الموظف بالدولة بأنها علاقة تنظيمية طبقاً للقوانين واللوائح . ونعرض لكل من الاتجاهين فيما يلى :-

أولا:- تكييف العلاقة بأنها علاقة تعاقديه

(أ) علاقه تعاقديه فى نطاق القانون الخاص : فى بدايه الأمر وفى الوقت الذى كان فيه القانون الخاص وبالذات القانون المدنى هو الشريعة العامة التى تطبق على الأفراد وعلى الإدارة أيضاً ، اتجه رأى الفقه القديم الى أن علاقة الموظف بالدولة أو بغيرها من الأشخاص الإدارية العامة هى علاقة تعاقدية خاصة تخضع للقانون المدنى . ومن ثم يكون مركز الموظف مماثلاً لمركز أى متعاقد فى القانون الخاص. وكان الفقه يصف هذا العقد الخاص الذى يربط الموظف بالدولة بأنه عقد وكالة عادية إذا كان العمل الموكول للموظف هو عمل ذهنى ، بينما يكون العقد عقد عمل إذا كان عمل الموظف هو مجرد عمل يدوى.

ولكن بدأ يتضح فساد وعيوب هذا الرأى عندما بدأ يقوى القانون الإدارى وأخذ وضعه كقانون مستقل عن القانون المدنى . وعيوب هذا الرأى من وجهة نظر القانون الإدارى تظهر فيما يلى :-

١- الواقع أن تعيين الموظف ودخوله فى خدمة الدولة لا يتم بناء على مناقشات حرة بينه وبين الدولة لتحديد شروط علاقاتهما كما تفترض ذلك فكرة التعاقد ، وإنما يتم تعيين الموظف بقرار إدارى يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة. وإذا كان قبول الموظف ضرورياً لتنفيذ قرار التعيين ، إلا ان تعيينه ونشوء مركزه القانونى يتحقق بناء على قرار التعيين وحده.

٢- إن نتائج فكرة العقد المدنى تتعارض مع مقتضيات وضرورات المرافق العامة . فالعقد فى القانون الخاص يحكمه مبدأ " العقد شريعة المتعاقدين " ومن نتائج هذا المبدأ أن الإدارة لن تستطيع أن تعدل مركز الموظف إلا بموافقته ورضائه باعتباره المتعاقد معها فى ظل فكرة العقد ، كما أن الموظف المتعاقد يمكنه فسخ العقد إذا خالفت الإدارة بعض شروط العقد . وهذا كله ضار بالمصلحة العامة ، وبالذات يتعارض مع قاعدة دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، ومع قاعدة قابلية نظام المرفق العام للتعديل باستمرار بواسطة الإدارة .

ب- علاقة تعاقديه فى نطاق القانون العام : نظراً لعيوب فكرة ارتباط الموظف بالدولة بعقد ينتمى للقانون الخاص وبالذات نظراً لتعارض مبدأ العقد شريعة المتعاقدين مع مقتضيات وحاجات المرافق العامة ، حاول الفقه والقضاء تكييف العلاقة بين الموظف والدولة بأنها تعاقد ليس فى نطاق القانون الخاص وإنما تعاقد فى نطاق القانون العام . أو بمعنى آخر أن عقد الوظيفة العامة يكون عقداً إدارياً وليس عقداً مدنياً. ذلك أن تكييف العلاقة على أساس العقد الإدارى يسمح للإدارة بالاستفادة من السلطات والامتيازات التى يعطيها لها النظام القانونى للعقود الإداريه واستبعاد تطبيق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فيجوز للإدارة إذن أن تعدل من جانبها وحدها شروط العقد مع الموظف بما يتلاءم مع حاجات المرفق العام ولا يجوز للموظف فسخ العقد لمجرد مخالفة الإدارة لبعض شروط التعاقد .

ولكن بالرغم من أن هذا الرأى أفضل من الرأى السابق عليه ، إلا أن تكييف علاقة الموظف بالدولة على أساس التعاقد الإدارى الذى ينتمى للقانون العام ليس كافياً ومازال يتعارض مع جوهر الوظيفة العامة

وضرورات المرافق العامة . لأن الموظف يرتبط بالدولة وينشأ مركزه القانونى بصدور قرار تعيينه كقرار إدارى وهذا يختلف عن فكرة التعاقد ذاتها التى تفترض إيجاب وقبول قائم على التراضى حتى فى عقود القانون العام. كذلك حتى مع التسليم بحق الإدارة فى تعديل شروط العقد فى عقود القانون العام إلا أنه من المستقر أيضاً أن سلطة الإدارة فى التعديل ترد عليها قيود منها أن تتحقق ظروف جديدة تتطلب التعديل وأن تقوم بتعويض المتعاقد ، وأيضاً يشترط ألا يكون التعديل مخالفاً لشروط العقد بنسبة كبيرة وإلا جاز للمتعاقد الآخر طلب فسخ العقد. وهذا كله يتعارض مع ضرورات وقواعد سير المرافق العامة.

ثانيا :-تكييف العلاقة بأنها علاقة تنظيمية طبقا للقوانين واللوائح.

نظراً لقصور وعيوب النظرية العقدية ، اتجه أخيراً الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر إلى أن علاقة الموظف بالدولة لا تستند إلى أى عقد مهما كان وإنما هى تجد أساسها فى القوانين واللوائح التى تنظم شروط هذه العلاقة مسبقاً وتحدد حقوق وواجبات الموظفين عموماً.

فالعلاقة بين الموظف والدولة ليست إذن علاقة عقدية وإنما هى علاقة " تنظيمية " تستند إلى نصوص قانونية عامة ومجردة موضوعة من قبل وهذا يعنى أن مركز الموظف هو مركز قانونى ولائحى وليس مركزاً تعاقدياً ، وأن قرار تعيينه فى الوظيفه العامة هو " قرار شرطى " لأنه يسند إلى الموظف المعين المركز القانونى العام الذى سبق وأن نظمته

القوانين واللوائح المتصلة بالوظائف العامة . وهذا هو الرأى السليم الذى يسود الآن فقهاً وقضاء .

وهناك عدد من النتائج الهامة التى تترتب على اعتبار علاقة الدولة بالموظف العام علاقة تنظيمية ولائحية وليست علاقة تعاقدية :-

١- إن من حق الدولة أو الإدارة أن تعدل فى كل وقت القوانين واللوائح التى تنظم المركز القانونى للموظفين بدون قبولهم أو رضائهم ، ولا يستطيع أى موظف معارضة هذا التعديل أو التمسك بحق مكتسب فى الإبقاء على النظام القانونى السابق الذى عين فى ظله . فلا حق مكتسب فى الإبقاء على القوانين واللوائح بدون تعديل. فطالما أن التعديل موضوعى وعام فى نظم التوظف فهو جائز بلا قيود ولو تضمن ذلك حرمان الموظفين من بعض الامتيازات . ولكن لا يجوز المساس بمركز موظف معين بقرار فردى بدون تعديل عام ، لأن فى ذلك مخالفة لمبدأ المساواة وغير مشروع أيضاً لمخالفته للوائح المنظمة للوظيفة العامة ويكون القرار بالتالى قابلاً للإلغاء أمام مجلس الدولة .

٢- إن القرارات التى تصدرها الإدارة فى شأن الموظفين كقرارات التعيين والترقية والنقل وانهاء الخدمة هى قرارات إداريه بالمعنى الاصطلاحى الدقيق. ومن ثم فهى من ناحية أولى تصدر بالإرادة المنفردة للإدارة ودون مشاركة أو قبول من الموظف المعنى ، ومن ناحية ثانية هى تخضع للطعن بالإلغاء كأى قرار إدارى ولا تعتبر

إجراءات عقدية متصلة بتنفيذ عقد إدارى يطعن فيها عن طريق دعاوى العقد التى لا تنتمى لقضاء الإلغاء بل للقضاء الكامل .

٣- نظرا لأن مركز الموظف هو مركز تنظيمى يستند مباشرة الى القوانين واللوائح ولا يستند الي عقد مع الدولة ، فإنه ينتج عن ذلك عدم جواز وعدم صحة أى اتفاق مسبق بين الإدارة والموظف على خلاف القواعد التى قررتها القوانين واللوائح الوظيفية . وسواءاً كان هذا الاتفاق لمصلحة الموظف أو لمصلحة الدولة . فهذه الاتفاقات باطلة بطلاناً مطلقاً لمخالفتها لقواعد آمرة متعلقة بالنظام العام ، كما أن بطلانها يأتى أيضاً من أنه لو كان الاتفاق تم لمصلحة الدولة فهناك دائما شبهة الإكراه الواقع على الموظف ولو كان الاتفاق لمصلحة الموظف فهو يتضمن خروجاً علي مبدأ مساواة الموظفين فى الحقوق والواجبات من أجل اعتبارات شخصية

٤- وأخيرا ينتج عن كون مركز الموظف العام مركزاً تنظيمياً وليس تعاقدياً أنه لا يجوز للموظفين الإضراب أو الامتناع عن العمل حتى ولو كانت هناك إجراءات غير مشروعة اتخذتها الادارة ضد الموظف. لأن سبيل مقاومتها لا يكون بالإضراب وإنما بالاتجاه الى القضاء ، أما الاضراب والامتناع عن العمل فهو إجراء يخالف القوانين واللوائح التى حددت واجبات الموظف العام.

المبحث الثالث

تعيين الموظفين

من شروط تعريف الموظف العام - كما سبق البيان - أن يكون قد تولى الوظيفة العامة بأسلوب أو إجراء مشروع بواسطة السلطة المختصة وفقا للقانون ، وهذا هو المقصود بتعيين الموظفين ، هو إذن تحديد أسلوب أو كيفية التحاق الموظف بالوظيفة العامة وبخدمة الدولة .

وفيما يلى نعرض أولاً للشروط العامة للتعيين ، ثم لأسلوب التعيين .

المطلب الأول

الشروط العامة للتعيين فى الوظيفة العامة

وقد حددت هذه الشروط المادة ٢٠ من قانون العاملين المدنيين بالدولة، وهى عموما شروط تتجاوب بشكل عام ماعدا بعض التفاصيل مع الشروط العامة التى تتطلبها قوانين معظم الدول لتولى الوظيفة العامة.

وفيما يلى هذه الشروط التى يجب توافرها فى كل شخص للتعيين فى الوظائف العامة :-

أولاً :- أن يكون متمتعا بالجنسية المصرية :

وهذا هو أول شرط اشترطه القانون فى المرشح للتعيين فى الوظيفة العامة. والواقع أن الدول الحديثة كلها تقريباً تشترط التمتع بالجنسية

الوطنية فيمن يتولى وظيفة عامة فى الدولة . وأهم أسباب هذا الشرط أن الموظف العام يعمل باسم الدولة ولحسابها ويمثل قوتها ويعرف أسرارها، وليس سوى المواطنين جدير بذلك. يضاف إلى هذا أن الوظيفة العامة هى مصدر للإمتيازات المادية والأدبية يتمتع بها الموظف العام والمواطنون هم بالتالى الأحق بالتمتع بهذه الامتيازات عن الأجانب .
وتطبيقا لكل ذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من قانون العاملين المدنيين على أنه " يشترط فيمن يعين فى إحدى الوظائف العامة أن يكون متمتعاً بالجنسية المصرية أو جنسية إحدى الدول العربية التى تعامل جمهورية مصر العربية بالمثل"

ونلحظ هنا استثناء على شرط الجنسية المصرية لتولى الوظائف العامة هذا الاستثناء يمثل حالات نادرة هى تعيين بعض المنتمين إلى البلاد العربية بشرط المعاملة بالمثل ، بأن تسمح قوانينهم بتعيين المصريين فى وظائفها العامة .

وبالنسبة للذين دخلوا فى الجنسية المصرية بعد الميلاد بطريق التجنس ، لا يسمح لهم قانون الجنسية (رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥) التمتع بالحقوق السياسية وتولى الوظائف العامة إلا بعد إنقضاء خمس سنوات من تاريخ اكتسابهم للجنسية المصرية.

ثانياً :- أن يكون محمود السيرة حسن السمعة :

وهذا الشرط الذى نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون يعنى أن تكون السيرة الأدبية والخلقية للشخص المرشح للوظيفة العامة لا تشوبها شائبة. وذلك لأن الموظف العام هو موضع ثقة الدولة وقبل ذلك ثقة جمهور المواطنين فيجب أن يكون ذا خلق قويم. وسوء السمعة أو السيرة لا تعنى بالضرورة صدور حكم جنائى ضد الشخص المرشح أو أن يكون قد سبق فصله من وظيفة عامة سابقة بقرار تأديبى ، لأن هاتين الحالتين نصت عليهما المادة ٢٠ فى فقرتيها الثالثة والرابعة كشرطين آخرين بجانب حسن السمعة والسيرة. ولكن على أى حال لا يجوز طبقاً للمبادىء العامة وصم الشخص بالسمعة السيئة لمجرد شائعات تلوكها الألسن دون دليل أو دلائل قوية ، بل يجب أن تتأسس السمعة السيئة على وقائع محددة تتعلق بالسلوك الشخصى للإنسان المرشح (١)

ثالثاً:- ألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية :-

وقد نصت على هذا الشرط الفقرة الثالثة من المادة ٢٠ من القانون . ويتمثل تفصيل هذا الشرط للتعيين فى الوظيفة العامة - طبقا للنص المشار إليه - ألا يكون قد سبق الحكم على المرشح بعقوبة الجناية فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات ، أو ما يماثلها من جرائم

---

(١) انظر احكام المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٢/٤/٩ مجموعة المبادىء لهذه المحكمة، السنة ١٧ بند ٦١ ص ٤٠٥ وبتاريخ ١٩٦٨/٣/٢٣ ، مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة ١٣ بند ٩٧ ص ٧٣٨ وانظر الدكتور عبد الغنى بسيونى عبدالله مؤلف مشترك معنا بعنوان "القانون الإدارى" ١٩٨٩ص ١٢٧

منصوص عليها فى القوانين الخاصة . وعقوبات الجناية هى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقته أوالسجن . كذلك اشترط القانون أيضاً – فى ذات الفقرة الثالثة – ألا يكون سبق الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية – أى عقوبة الحبس – فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة .

ولكن نص القانون فى الحالتين السابقتين على تحفظ هو " مالم يرد إليه اعتباره " فالحظر أو المنع من التعيين ينتهى أثره إذا كان قد حكم فيما بعد تنفيذ العقوبة برد اعتبار المرشح للتعيين ، ففى هذه الحالة يرتفع الحظر.

هذا، وإذا كانت عقوبة الجناية فى ذاتها تعتبراً مانعاً من التعيين فى الوظائف العامة (مالم يرد للشخص اعتباره) إلا أنه يثور التساؤل عن العقوبة المقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة . ذلك أن تحديد الجريمة التى تنطوى على إخلال بالشرف أو الأمانة، لم يرد فى قانون العقوبات أو فى أى قانون آخر ، ومتروك إذن لاجتهاد القضاء والفقه أو لاجتهاد الإدارة تحت رقابة القضاء الإدارى .

وذهب رأى إلى أن الجريمة المخلة بالشرف والأمانة هى " تلك التى تشين مقترفها ، وتلوث سمعته وتهدر مكانته فى أعين الناس ، كالسرقة والنصب وخيانة الأمانة "(١)

وحاولت المحكمة الإدارية العليا أن تحدد الجريمة المخلة بالشرف أو الأمانة فى حكم شهير لها فقالت ": إن الجرائم المخلة بالشرف (أو الأمانة) لم تحدد فى قانون العقوبات أو فى سواه تحديداً جامعاً مانعاً . على أن

---

(١) انظر الدكتور ماجد راغب الحلو ، مبادىء القانون الإدارى – مؤلف مشترك معنا ، المرجع سالف الذكر ص ٣٦٦

المتفق عليه أنه يمكن تعريف هذه الجرائم بأنها تلك التى ترجع إلى ضعف فى الخلق وانحراف فى الطبع . والشخص إذا انحدر إلى هذا المستوى الأخلاقى لا يكون أهلاً لتولى المناصب العامة التى يقتضى فيمن يتولاها أن يكون متحلياً بالأمانة والنزاهة والشرف واستقامة الخلق " . وكتطبيق لهذا المعيار رأت المحكمة فى هذا الحكم أن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تماثل جريمة النصب لأنها " تقتضى الالتجاء إلى الكذب كوسيلة لسلب مال الغير فهى لذلك لا تصدر إلا عن انحراف فى الطبع وضعف فى النفس ، ومن ثم فإنها تكون فى ضوء هذا التعريف - سالف الذكر - مخلة بالشرف " (١)

ولكن قانون العاملين - فى المادة ٢٠ / فقرة ٣ - جاء رحيماً وتسامح مع المرشح المحكوم عليه بعقوبة الجناية أو بعقوبة الحبس فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة إذا صدر الحكم مشمولاً بوقف تنفيذ العقوبة ، وكذلك إذا كان الحكم يمثل السابقة الأولى للشخص رغم عدم وقف التنفيذ . ومن ثم فوضع القانون استثناءين يرتفع فيهما الحظر أو الحرمان من التعيين فى الوظيفة العامة، أهما :

١- إذا كان الحكم مشمولا بوقف تنفيذ العقوبة (٢) فيجوز تعيين العامل بعد موافقة السلطة المختصة (أى الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة)

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٦/١١/٥ ، مجموعة المبادىء لهذه المحكمة لسنة ١٢ بند ٩ ص٥٦

(٢) كما يقول أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد بحق ، يجب أن نعرف أن قانون العقوبات لايسمح للقاضى بوقف تنفيذ العقوبة إلا اذا كان الحبس مدته لا تزيد على سنة ، كذلك أن وقف التنفيذ يكون

٢- إذا كان قد حكم على المرشح لمرة واحدة فإن ذلك لا يحول دون التعيين ، إلا اذا قدرت لجنة شئون العاملين بقرار مسبب من واقع أسباب الحكم وظروف الواقعة أن تعيين العامل يتعارض مع مقتضيات الوظيفة أو طبيعة العمل .

رابعاً :- ألا يكون قد سبق فصله من الخدمة تأديبيا :

وقد نصت الفقرة الرابعة من المادة عشرين من قانون العاملين المدنيين على هذا الشرط . والمقصود بذلك الشرط ألا يكون المرشح للتعيين سبق له فى الماضى أن شغل وظيفة عامة ، ثم فصل منها بالطريق التأديبى إما بقرار أو بحكم تأديبى نهائى . والأصل أن الفصل من الخدمة كجزاء تأديبى هو عقوبة تأديبية خطيرة لا توقع بقرار من السلطة الإدارية، وإنما من المحكمة التأديبية أو من مجلس التأديب فى الجهات التى يوجد بها مجالس تأديب مثل الجامعات .

ومن ثم من سبق فصله تأديبياً من وظيفة عامة من قبل لا يجوز تعيينه مرة أخرى فى الوظائف العامة ولكن المشرع أجاز إعادة تعيينه بشرط مرور أربع سنوات على الأقل من تاريخ الفصل وكأن مرور هذه الفترة يمثل نوعا من رد الاعتبار .

لمدة ثلاث سنوات بعدها يعتبر الحكم كأن لم يكن مما يعنى أن التجاوز عن أثر الحكم بوقف التنفيذ يعنى عدم انقضاء مدة الثلاث سنوات . انظر القانون الإدارى ، الجزء الثانى ١٩٩٠ ص ٣٩٧

خامساً :- أن يكون مستوفياً لاشتراطات شغل الوظيفة :-

فلكل وظيفة عامة اشتراطات تتضمنها بطاقة وصف الوظيفة . فكما سبق البيان ، المادة الثامنة من قانون العاملين المدنيين تلزم كل وحدة إدارية بوضع جدول لوظائفها مرفقاً به بطاقات وصف كل وظيفة ، وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات اللازم توافرها فيمن يشغلها .
ومن أهم تلك الاشتراطات فى الوضع العادى الحصول على مؤهل علمى معين جامعى أو متوسط ، يضاف لذلك الخبرة المطلوبة من حيث نوعها ومدتها . فيجب أن تتوافر فى المرشح للتعيين الاشتراطات المطلوبة من واقع وصف الوظيفة .

سادساً :- أن تثبت لياقته الصحية للوظيفة :

وحكمة هذا الشرط واضحة ، وهى ضمان قدرة الموظف المعين على تحمل أعباء الوظيفة ، ويضاف إلى ذلك ضمان صحة الجمهور الذى يتعامل معه الموظف . والجهة التى أعطاها القانون سلطة التثبت والتحقق من اللياقة الصحية هى المجلس الطبى المختص وقد نصت على شرط اللياقة الصحية الفقرة ٦ من المادة ٢٠ من قانون العاملين .
ومع ذلك فهناك استثناءان على شرط اللياقة الصحية أوردهما القانون فى الفقرة السابقة: الاستثناء الأول هو إعفاء المعينين بقرارمن رئيس الجمهورية وهم شاغلو الوظائف العليا،والاستثناء الثانى هو حق السلطة المختصة فى أن تصدر قراراً بالإعفاء من شرط اللياقة الصحية (ونعرف

أن السلطة المختصة هى الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة).

سابعاً:- أن يجتاز الامتحان المقرر لشغل الوظيفة :

وهذا الشرط يكون لازماً بالنسبة للوظائف التى يتقرر شغلها عن طريق امتحانات المسابقة التى تعقدها السلطة المختصة للمتقدمين للوظائف العامة . هذا وقد أعطى قانون العاملين - فى المادة ١٧ - للسلطة المختصة اختيار الوظائف التى يكون شغلها بامتحان ، وتلك التى تشغل من غير امتحان .

ثامناً :- ألا تقل سنه عن ست عشرة سنة :

وهذا السن يعتبر فى نظر القانون الحد الأدنى بالطبع الواجب توافره فى المرشح للتعيين فى الوظيفة. هذه السن الصغيرة نسبياً لا تتلاءم بطبيعة الحال مع الوظائف التخصصية أو الفنية التى تحتاج لسن أعلى ، والحصول على المؤهل الدراسى المطلوب، ولكنها قد تتلاءم مع أعمال الخدمات المعاونة أو الأعمال الحرفية[1]. ومن ثم فالسلطة المختصة لها تحديد الحد الأدنى لشغل الوظائف المتنوعة ، ولكن فى جميع الحالات لاتقل عن الحد الأدنى القانونى وهو ست عشرة سنة .

---

(١) راجع الدكتور مصطفى ابو زيد فهمى - القانون الإدارى الجزء الثانى ١٩٩٠ ، المرجع سالف الذكر ص ٤٠٠

المطلب الثانى

أسلوب التعيين

إذا تحققت شروط التعيين فى الوظائف العامة طبقاً لما حدده القانون – كما سبق أن رأينا – فتبقى مسألة تقليد الفرد المرشح لإحدى هذه الوظائف . ولكن نظراً لأن الوظائف العامة تجذب أعداداً كبيرة من الأفراد بالذات بسبب ما يكفله نظام الموظفين (أو العاملين المدنيين) من ضمانات الاستقرار والترقى للموظف ، لذلك عادة يتقدم لشغل الوظيفة العامة – أية وظيفة – أعداد من المرشحين يزيد عن عدد الوظائف المطلوب شغلها ، وتكون شروط التعيين متوافرة فيهم جميعا ، لذلك يثور التساؤل كيف تتم المفاضلة أو كيف يتم الاختيار بينهم ؟

من الأساليب التقليديه التى تعرفها التشريعات الوظيفية فى الدول المختلفة أسلوب امتحانات المسابقة ، التى تعقدها الجهات الإدارية لاختيار الموظفين الذين تحتاجهم من بين المرشحين المتقدمين . والمبدأ السائد فى هذه الحالة هو أن يكون التعيين طبقا للدرجات التى حصل عليها المتقدمون فى امتحان المسابقة ، أى أن التعيين يكون حسب الأسبقية فى ترتيب نتائج الامتحان .

ولكن نظام أو أسلوب امتحانات المسابقة برغم عدالته ، ينزع عن السلطة الإدارية كل سلطة تقديرية فى اختيار موظفيها. لذلك نجد أن الاتجاه الحديث فى تشريعات الموظفين هو إعطاء السلطة الإدارية المختصة سلطة تقديرية فى تحديد الوظائف التى يتم شغلها بأسلوب امتحان المسابقة ، وتلك الوظائف التى يتم شغلها مباشرة وبدون امتحان مع وجود عدد من الضوابط فى هذه الحالة الأخيرة لتحقيق المساواة بين المرشحين

للتعيين. وقد أخذ المشرع المصرى فى قانون العاملين المدنيين بهذا الاتجاه الأخير السائد ، فنصت المادة ١٧ من القانون على أن السلطة المختصة هى التى تحدد الوظائف التى يكون شغلها بامتحان وتلك التى تشغل بدون امتحان ولكن فى الحالتين أى سواء أكانت الوظائف ستشغل بامتحان أو بدون امتحان أوجب القانون - فى المادة ١٧ المشار إليها أعلاه - ضرورة الإعلان عن الوظائف الخالية التى يكون التعيين فيها بقرار من السلطة المختصة فى صحيفتين يوميتين على الأقل ، وأن يتضمن هذا الإعلان البيانات المتعلقة بالوظيفة وشروط شغلها.

ونحن نعرف أن السلطة المختصة يقصد بها الوزير المختص أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة. ونضيف أن الوظائف التى يكون التعيين فيها بقرار من السلطة المختصة تكون ابتداء من الدرجة السادسة وهى أدنى الدرجات حتى الدرجة الأولى. أى أن الوظائف العليا التى يتم التعيين فيها بقرار جمهورى كما سنرى - تكون مستثناة من وجوب الإعلان عنها وهى لا تدخل أصلاً فى دائرة اختصاص الوزراء أو المحافظين أو رؤساء الهيئات العامة .

الضوابط الواجب مراعاتها فى حالة امتحان المسابقة :-

وضعت اللائحة التنفيذية لقانون العاملين المدنيين ضوابط أو قواعد الامتحان ، وبينت أنه يكون تحريرياً أوشفوياً أو عملياً أو عن طريق مقابلات شخصية ، ويجوز الجمع بين هذه الأنواع وأضافت اللائحة التنفيذيه أنه يجب وضع الناجحين فى الامتحان فى قوائم مرتبين حسب درجات النجاح ، وتعلن هذه القوائم فى لوحة الإعلانات .

وقد حدد قانون العاملين نفسه فى المادة ١٨ منــه الضوابـط أو القواعـد التى تلتزم بها السلطة المختصة فى تعيين الناجحين فى الامتحـان ، بحيث يتم احترام مبدأ المساواة ، وذلك كما يلى :-

فالتعيين يجب أن يكون بحسب الأسبقية الواردة فى الترتيب النهـائى لنتـائج الامتحان . وعند التسـاوى فـى الدرجـات أو الـترتيب تكـون الأفضليـة فـى التعيين للأعلى مؤهلاً فالأقدم تخرجاً فالأكبر سناً.

كما نصت المادة ١٨ - المشار إليها أعلاه - علـى أنـه تسـقط حقـوق من لم يدركه التعيين وفقاً للقواعد السابقة بمضـــى سـنة مـن تـاريخ إعـلان نتيجة الامتحان ولكن استثناء يجوز التعيين من القوائـم التـى مضـى عليهـا أكثر من سنة ، إذا لم توجد قوائم أخرى صالحة للترشيح منها وذلك خـلال الستة أشهر التالية لانقضاء السنة .

وهذا الوضع يواجه حالة خلو بعض الوظائف فيما بعد ، ولـم تـر الإدارة إجـراء مسـابقة جديـدة ، فيسـتفيد مـن لـم يدركـه الـدور فـــى المسابقة التى انقضت.

الضوابط الواجب مراعاتها عند التعيين بدون امتحان :-

حدد القانون - فـى المـادة ١٨ السـابقة - الضوابـط أو القواعد الواجب على السلطة المختصة مراعاتها ، عند التعيين بدون امتحـان فى الوظائف العامة. وهى كما يلى:-

١- إذا كانت الشهادة الدراسية (أو المؤهل العلمى) هى أحد الشروط الواجب توافرها فيمن يشغل الوظيفة فيكون التعيين طبقاً للمؤهل الأعلى. وعند التساوى فى المؤهل تكون الأولوية للأعلى فى مرتبة الحصول على الشهادة الدراسية ، فالأقدم تخرجاً فالأكبر سناً.

٢-وإذا كانت الخبرة هى المطلوبة فيكون التعيين طبقاً لمدة الخبرة.

الأولوية المعطاة للعاملين داخل المرفق:-

أراد المشرع بتعديل جديد فى قانون العاملين إعطاء أولوية للعاملين بالمرفق الذين يحصلون على مؤهلات أعلى أثناء العمل ، وذلك للتعيين فى أحد الوظائف الأعلى درجة التى تخلو فاستثناهم من شرط الإعلان وشرط امتحان المسابقة.

ولتحقيق ذلك الغرض أضاف المشرع بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ مادة جديدة إلى قانون العاملين المدنيين هى المادة ٢٥ مكرر ، التى نصت على أنه يجوز للوزير المختص - أو من يملك سلطاته كالمحافظ ورئيس مجلس إدارة الهيئة العامة - تعيين العاملين الذين يحصلون أثناء الخدمة على مؤهلات أعلى لازمة لشغل الوظائف الخالية بالوزارة أو المصلحة التى يعملون بها ، إذا توافرت فيهم الشروط اللازمة لشغل هذه الوظائف ، وذلك مع استثنائهم من شرطى الإعلان والامتحان اللازمين لشغل هذه الوظائف. ويمنح العامل المعين فى هذه الحالة أول مربوط درجة الوظيفة

المعين عليها وعـلاوة مـن علاواتهـا ، أو مرتبـه السـابق مضافاً إليـه هـذه العلاوة أيهما أكبر حتى ولو تجـاوز نهايـة مربـوط درجـة الوظيفـة المعيـن عليهـا. وتمنـح هـذه العـلاوة لمـن يعـاد تعيينـه بـوزارة أو مصلحـة أخـرى بالمؤهل الأعلى الذى حصل عليه.

ويلاحـظ أستاذنا الدكتـور مصطفـى أبوزيـد فهمـى علـى هـذا النـص ملاحظتين صائبتين تماماً ، هما :-

١- مـن ناحيـة أولـى ، القـانون بهـذا التعديل أفـرط فـى السـخاء للعـاملين بالمرفق الذين حصلوا على مؤهلات أعلى أثناء الخدمة . وكـان يكفـى أنه ميزهم بأولوية مطلقة فى التعيين علـى الوظيفـة مـن درجـة أعلـى على أساس مؤهلهم الجديد ، إذ أجـاز لهـم ذلـك بـدون إعـلان وبـدون امتحان على عكس المرشحين الآخريـن مـن خـارج المرفـق فلـم يكـن هناك سبب منطقى لمنحهم أيضاً علاوة إضافية يأخذها العـامل بجـانب أول مربوط الدرجة الأعلى الجديدة (١).

٢- ومن ناحية ثانية ، النص الذى منح هذه المزايا للعاملين داخـل المرفـق لم يقرر هذه المزايا بطريقة وجوبية ، بل جعـل منحهـا سـلطة جوازيـة للوزير أو من يملك سلطاته. وهذا غير منطقى لأنه يفتح البـاب لإيثـار هذا الشخص أو ذاك دون ضـابط أو معيـار ، ويخلـق تفرقـة وتمييز ، ونضيف أيضاً منازعات لاداعى لها) . وكـان الأولـى علـى المشـرع وقد أراد إعطاء هذه الأولوية أن يقررهـا كحـق لأصحـاب الشـأن دون سلطة تقديرية فى المنح والمنع من جانب السلطة المختصة.

---

(١) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى ، المرجع السابق ص ٤٠٦،٤٠٧

السلطة المختصة بالتعيين فى الوظائف العامة:

يختلف الأمر بالنسبة للوظائف العليا عنه فى غيرها من الوظائف الأدنى أو العادية. فيختص رئيس الجمهورية بالتعيين للوظائف العليا ، وهى التى تشمل ثلاث درجات : مدير عام ، ثم الدرجة العالية ، ثم الدرجة الممتازة.

أما باقى الوظائف الأخرى الأدنى فيكون التعيين فيها بقرار من السلطة المختصة ، أى بقرار من الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة. وهذه الوظائف تشمل الدرجات من السادسة حتى الأولى (صعوداً)

ويلاحظ أن وظائف الإدارة العليا التى يتم التعيين فيها بقرار من رئيس الجمهورية تعتمد على القدرة على القيادة وقد استثناها المشرع من كثير من القيود نتيجة لذلك. ومن ثم يجوز التعيين عليها من داخل الوزارة أو من خارجها. ولكن لاتوجد سلطة مطلقة إطلاقاً ، ومن ثم وجب مراعاة الضوابط التى تكفل التأهيل القيادى ، لأن الوظائف العليا لها أيضاً ضوابط ومعايير ، ويجوز الطعن أمام مجلس الدولة إذا لم تراع تلك الضوابط.

ومن باب أولى السلطة المختصة (الوزير ......) فى ممارستها لسلطتها فى التعيين للوظائف الأخرى ملتزمة بالضوابط والقواعد ، من حيث توافر شروط التعيين وبالمؤهلات المطلوبة ومدة الخبرة ، وبضوابط التعيين فى حالة اختيار نظام امتحان المسابقة او فى حالة التعيين بدون امتحان.

وقد نصت المادة ١٦ من قانون العاملين المدنيين على السلطة المختصة بالتعيين وفق ماسبق بقولها :" يكون التعيين فى الوظائف العليا

بقرار من رئيس الجمهورية. ويكون التعيين فى الوظائف الأخرى بقرار من السلطة المختصة"

التعيين يكون فى أدنى درجات كل مجموعة نوعية

القاعدة التى تبناها القانون هى أن التعيين فى وظائف كل مجموعة نوعية يكون فى أدنى درجات كل مجموعة. وحكمة ذلك هى أن يبدأ الموظف السلم الإدارى من أول درجاته ، فيكتسب الخبرة والمران ثم يرتقى الدرجات الأعلى درجة درجة. ولكن هناك استثناء يستهدف الاعتداد بفترة الخبرة والممارسة التى يكون الموظف قد اكتسبها من عمل سابق ، فى هيئة أو مصلحة عامة أخرى. وفى هذه الحالة الاستثنائية أجاز القانون التعيين فى غير أدنى درجات المجموعة النوعية فى حدود نسبة ١٠٪ من الوظائف المطلوب شغلها فى كل درجة.

وهذه القاعدة والاستثناء عليها لاينطبقان على الوظائف العليا ، التى يكون التعيين فيها بقرار من رئيس الجمهورية.

وقد نصت المادة ١٥ من قانون العاملين على ماسبق ذكره من قاعدة واستثناء بقولها:"يكون التعيين فى أدنى وظائف المجموعة النوعية الواردة فى جدول وظائف الوحدة

"ويجوز التعيين فى غير هذه الوظائف سواء من داخل الوحدة أو من خارجها فى حدود ١٠٪ من العدد المطلوب شغله من وظائف كل درجة. وذلك طبقاً للقواعد والشروط التى تضعها لجنة شئون الخدمة المدنية.

وتعتبر الوظائف الشاغرة فى كل درجة بالمجموعة النوعية وحدة واحدة على مدار السنة فى تطبيق هذه النسبة ، فإذا كان عدد الوظائف المطلوب شغلها يقل عن عشرة جاز تعيين عامل واحد.

وتستثنى من أحكام الفقرتين السابقتين الوظائف العليا".

تسلم الموظف المعين للعمل

بصدور قرار التعيين يكتسب الفرد صاحب الشأن المركز القانونى للموظف العام طبقاً للقانون. وإذا قبل هذا التعيين واستلم العمل تأكد مركزه القانونى بتوقيع الإقرار باستلام العمل ولكن لو حدث أن رفض الموظف الجديد استلام العمل أو لم يحضر لاستلامه فى مهلة محددة معقولة ، قد حددتها اللائحة التنفيذية للقانون بمهلة لا تقل عن خمسة عشر يوماً ولا تزيد عن شهر ، فإن قرار التعيين يعتبر كأن لم يكن أى يكون لاغياً بأثر رجعى من يوم صدوره وفى هذا المعنى نصت المادة ٢٤ من اللائحة التنفيذية لقانون العاملين على أنه يخطر العامل بالقرار بتعيينه بخطاب موصى عليه (أى خطاب مسجل) تحدد فيه مهلة لاستلام العمل لا تقل عن خمسة عشر يوماً ولا تزيد عن شهر فإذا لم يحضر خلال هذه المهلة التى حددت له اعتبر قرار تعيينه كأن لم يكن ، وذلك مالم يقدم عذراً يقبله الوزير أو من يملك سلطاته (أى المحافظ أورئيس مجلس إدارة الهيئة العامة) واعتبار قرار التعيين لاغياً وكأن لم يكن بأثر رجعى نتيجة عدم حضور الموظف الجديد لاستلام العمل فى المهلة المحددة ، يرجع وفقاً للتصوير الفقهى السليم إلى أن قرارالتعيين يعتبر معلقاً على شرط فاسخ ، هو عدم استلام الموظف المعين للعمل . ومن ثم إذا رفض الاستلام أو

بعدم حضوره للعمل فى المهلة المحددة بما يفيد رفضاً ضمنياً يكون الشرط الفاسخ قد تحقق ، وبالتالى يصبح قرار التعيين كأن لم يصدر وبأثر رجعى[1]

فترة الاختبار :-

عادة ما تستلزم قوانين الوظيفة العامة فى كثير من الدول وضع الموظف المعين لأول مرة تحت الإختبار لفترة معينة ، غالباً عدد من الشهور حتى تثبت صلاحيته للوظيفة والتكيف مع العمل فىالمرافق العامة. فإذا لم تثبت صلاحية الموظف لظهور عدم كفاءته بصورة واضحة ، أو لعدم تكيفه مع جو العمل لسوء علاقته بزملائه الجدد أو لإهماله الجسيم ففى هذه الحالة لا يثبت فى مركزه الجديد وإنما تنتهى خدمته أى يفصل . ومدة الإختبار ستة أشهر فى مصر من تاريخ تسلم العمل.

وفى هذا المعنى نصت المادة ٢٢ من قانون العاملين على أن: "يوضع المعينون لأول مرة تحت الإختبار لمدة ستة أشهر من تاريخ تسلمهم العمل ، وتقرر صلاحيتهم خلال مدة الإختبار . فإذا ثبت عدم صلاحيتهم أنهيت خدمتهم ، إلا إذا رأت لجنة شئون العاملين نقلهم إلى وظائف أخرى على أن يقضوا فى هذه الحالة فترة اختبار جديدة .
"وتحدد لجنة شئون الخدمة المدنية بناء على عرض السلطة المختصة الوظائف الأخرى التى لا يوضع شاغلوها تحت الإختبار . ويستثنى من الأحكام المتقدمة المعينون بقرار من رئيس الجمهورية ".

---

(1) انظر فى هذا المعنى : الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى المرجع السابق ص ٤١٦

ويلاحظ من خلال هذا النص فى قانون العاملين ما يلى :-

١- أن مدة الإختبار هى ستة أشهر من تاريخ استلام الموظف المعين لأول مرة للعمل .

٢- أن المعينين بقرار من رئيس الجمهورية يستثنوا من الخضوع لفترة الإختبار فهم لا يخضعون للإختبار وهم شاغلوا الوظائف العليا من درجة مدير عام أو الدرجة العالية أو الدرجة الممتازة .

٣- أن القانون قرر كقاعدة عامة إنهاء خدمة الموظف الجديد إذا ثبتت عدم صلاحيته ، وهو ما يعنى فصله من غير الطريق التأديبى بقرار من السلطة المختصة . ولا يشترط هنا أن يكون الفصل بقرار جمهورى مثل القاعدة العامة فى الفصل بغير الطريق التأديبى طبقاً للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ ولكن إنهاء الخدمة يجب أن يكون له أسباب جدية ويستهدف الصالح العام (١)

٤- أن القانون رحمة بالموظف الذى ثبتت عدم صلاحيته ، قرر أنه بدلاً من إنهاء خدمته يجوز للجنة شئون العاملين أن ترى بدلاً من إنهاء خدمته، أن ترى نقله إلى وظيفة أخرى . وهذا الإقتراح يخضع لاعتماد السلطة المختصة كالقاعدة العامة فى قرارات لجنة شئون العاملين بالوحدة الإدارية.

---

(١) أنظر الدكتور ماجد راغب الحلو ، مبادىء القانون الإدارى - مؤلف مشترك - المرجع السابق ص٣٧٣

وأنظر : الدكتور عبد الغنى بسيونى - مؤلف مشترك - المرجع السابق ص ١٦٢ -١٦٣

الفصل الثانى

حركة الموظف أثناء الخدمة

النقل - الندب - الإعارة

عندما يعين الموظف فى وحدة إدارية سواء كانت وزارة أو مصلحة أو وحدة محلية أو هيئة عامة ، فالمفروض أن يستمر عمله الوظيفى فيها[1] . ولكن قد تطرأ ظروف تقضى معها حاجة وضرورات العمل نقل الموظف (أو العامل المدنى) إلى وحدة أخرى ، وقد يكون ذلك بناء على طلبه . كما قد يحتاج العمل فى الجهات الإدارية فيما بينها إلى ندب الموظف بصورة مؤقتة لوظيفة أخرى داخل وحدته الأصلية أو خارجها . وأخيراً قد يرغب الموظف فى إعارة خارجية (وأحيانا داخل مصر فى جهة عامة أو خاصة) أملاً فى الاستفادة من فرصة متاحة له يحسن فيها من دخله واكتساباً لخبرات جديدة . ومن ثم تظهر لنا صوراً ثلاثة لحركة الموظف أثناء خدمته وهى :-

النقل (النوعى أو المكانى) - والندب - وأخيراً الإعارة . ونرى الآن كيف نظمها قانون العاملين المدنيين تكمله لائحته التنفيذية ، وذلك فى المباحث الثلاثة التالية.

المبحث الأول

النقل

النقل من نوعين : فهناك نقل نوعى وهناك أيضاً نقل مكانى . ونعالجهما فى مطلبين.

المطلب الأول

النقل النوعى

ومعناه هو أن يسند إلى الموظف وظيفة أخرى غير وظيفته الأصلية التى تم تعيينه فيها ، ولكن فى نفس إطار المجموعة النوعية تخصصية أو فنية أو حرفية ....، وبنفس درجته المالية حتى لا يضار . والنقل قد يكون داخل الوحدة من إدارة إلى إدارة أخرى ، والوحدة الإدارية –كما نعلم – فى مفهوم قانون العاملين هى الوزارة أو المصلحة أو كل جهاز حكومى له موازنة خاصة ، أو أيضاً وحدة من وحدات الإدارة المحلية أو الهيئة العامة.

ولكن غالبا ما يكون النقل النوعى إلى وظيفة أخرى فى وحدة إدارية أخرى ، أى من وزارة إلى وزارة أخرى ، أو من وزارة إلى وحدة محلية أو هيئة عامة أو العكس بل ويجوز النقل النوعى أيضاً إلى شركة من شركات القطاع العام أو قطاع الأعمال العام.

وقد نظم قانون العاملين المدنيين النقل النوعى فى المادة ٥٤ التى نصت على ما يلى :- "مع مراعاة النسبة المئوية المقررة فى المادة ١٥ من هذا القانون يجوز نقل العامل من وحدة إلى أخرى من الوحدات التى تسرى عليها أحكامه ، كما يجوز نقله إلى الهيئات العامة والأجهزة ذات الموازنة الخاصة بها ووحدات القطاع العام والعكس وذلك إذا كان النقل لايفوت عليه دورة فى الترقية بالأقدمية أو كان بناء على طلبه .

" ويستثنى من النسبة المئوية سالفة الذكر الوحدات المنشأة حديثاً .

" ولا يجوز نقل العامل من وظيفة إلى أخرى درجتها أقل ويكون نقل العامل بقرار من السلطة المختصة بالتعيين "

هذا وأضافت اللائحة التنفيذية لقانون العاملين بعض التفصيلات الهامة فى إجراءات النقل النوعى ، فى المادة ٤٣ التى نصت على أن "يكون نقل العامل من وحدة إلى وحدة أخرى بقرار من الوزير (أومن يملك سلطاته) بناء على موافقة لجنتى شئون العاملين فى الوحدة المنقول منها والوحدة المنقول إليها، ويعتبر النقل نافذاً من تاريخ اعتماد الوزير (أو من يملك سلطاته) لقرار آخر لجنة مالم ينص فى القرار على تاريخ معين. وتتحمل الوحدة المنقول منها العامل مرتبه حتى تاريخ إخلاء طرفه" ومن خلال نص القانون ولائحته التنفيذية يمكن عرض قواعد النقل النوعى كما يلى :-

أولاً :- أن النقل النوعى يدخل فى السلطة التقديرية للإدارة تجريه لصالح العمل الإدارى للدولة ، ولكن يجب أن يكون فى نطاق لا يتعداه هو بنسبة ١٠٪ من العدد المطلوب شغله فى وظائف كل درجة ، وذلك طبقا لما

سبق أن نصت عليه المادة ١٥ من القانون من أن التعيين فى غير أدنى الوظائف فى كل مجموعة نوعية يكون فى حدود هذه النسبة. وكما نرى هذه النسبة نفسها تشمل بجانب التعيين شغل الوظائف الخالية بطريق النقل النوعى وحكمة ذلك هى عدم غلق باب الترقى إلى الدرجات الأعلى لموظفى الوحدة الإدارية المنقول اليها الموظف .

ولكن لا تخضع لهذه النسبة الوظائف العليا ، اذ يجوز بالتالى شغلها كلها بطريق النقل. كذلك لا تخضع لهذه النسبة بنص القانون وظائف الوحدات المنشأة حديثا لأجل توفير فرص تغذيتها بالموظفين اللازمين لها.

ثانياً:- النقل النوعى قد يكون أحياناً من وظيفة لأخرى فى ذات الوحدة الإدارية ، ولكن غالباً ما يكون من وحدة إدارية إلى وحدة أخرى . وكما نعلم معنى الوحدة الإدارية فى منطق قانون العاملين يشمل كل وزارة أو مصلحة أو جهاز له موازنة خاصة به وكل وحدة من وحدات الإدارة المحلية أو كل هيئة من الهيئات العامة فيجوز النقل النوعى من وزارة أو مصلحة تابعة لوزارة معينة إلى محافظة أو مدينة أو مركز أو هيئة عامة أو بالعكس ... بل أجاز القانون النقل من الوحدات الإدارية المشار إليها والتابعة للقانون العام الى شركات القطاع العام أو العكس . والغرابة فى ذلك أن شركات القطاع العام لا تعتبر طبقاً لقضاء مجلس الدولة وبنص القانون حديثاً ، لا تعتبر من أشخاص القانون العام بل من أشخاص القانون الخاص .

ولا توجد صعوبة عملية فى ذلك نظراً لتطابق الدرجات المالية لكل من كادر العاملين بشركات القطاع العام وكادر الموظفين الخاضعين لقانون العاملين المدنيين بالدولة. فكل من الكادرين يبدأ السلم الإدارى فيهما

من الدرجة السادسة ثم يعلو حتى الدرجة الأولى . ثم تتطابق أيضاً فيهما درجات الوظائف العليا : درجة مدير عام ثم الدرجة العالية وأخيراً الدرجة الممتازة .

ثالثاً:- قرر القانون- فى النص المشار اليه أعلاه - ضمانات موضوعية لصالح الموظف ، لضمان عدم إساءة استخدام النقل النوعى للإضرار بحقوقه . فإذا كان النقل قد تم بناء على طلب الموظف ، فلنستبعد هذه الحالة لعدم وجود شبهة التعسف . أما لو تم النقل النوعى من غير طلب من الموظف المنقول ، وإنما بقرار تقديرى من السلطة المختصة , فقد وضع القانون شرطين لصحة قرار النقل فى هذه الحالة :-

الشرط الأول هو ألا يترتب على إجراء النقل تفويت حق الموظف المنقول فى الترقية بالأقدمية حسب دوره .

والشرط الثانى هو ألا يكون النقل إلى وظيفة درجتها أقل من درجة وظيفته الأولى .

ومخالفة أى من هذين الشرطين يجعل قرار النقل معيباً وقابلاً للالغاء أمام محاكم مجلس الدولة لعيب مخالفة القانون

رابعا:- يصدر قرار النقل من السلطة المختصة بالتعيين ، بعد موافقة لجنة شئون العاملين . وموافقة هذه اللجنة ثلاثية الأعضاء تمثل ضمانة للموظف.

ولاتثور مشكلة فى حالة النقل النوعى داخل نفس الوحدة الإدارية ، إذ بعد موافقة لجنة شئون العاملين فى الوحدة يصدر الوزير أو من يملك

سلطاته قرار النقل ولكن تثور المشكلة إذا كان النقل من وحدة إلى وحدة إدارية أخرى وهو الوضع الغالب إذ لابد من موافقة كل من الوحدتين وهنا قرر القانون الوضع المنطقى وهو أنه لابد من موافقة كل من لجنتى شئون العاملين فى الوحدتين ، وصدور القرار من كل من الوزيرين المعنيين (أو من يملك سلطات الوزير) بمعنى أن توافق أولاً لجنة شئون العاملين بالوحدة المنقول منها الموظف ، ثم صدور قرار الوزير بالنقل ، وبعد ذلك يجب أن توافق لجنة شئون العاملين بالوحدة الأخرى المنقول اليها الموظف، ثم اعتماد الوزير الذى يرأس هذه الوحدة الأخرى .

وهكذا قرر القانون أن النقل يعتبر نافذاً من يوم صدور آخر قرار وزارى (أى القرار الوزارى الثانى) وذلك مالم يتضمن قرار النقل تحديد تاريخ آخر معين لنفاذ النقل.وإذا تأخر تنفيذ قرار النقل لوجود متعلقات إدارية فى الوحدة المنقول منها الموظف ، فتتحمل هذه الوحدة مرتبه حتى يتم إخلاء طرفه .

الاتجاه نحو نقل العاملين بمجموعة الخدمات المعاونة إلى مجموعة الوظائف الحرفية :-

نحن هنا إزاء نظام خاص مختلف لنقل نوعى قرره القانون فى تعديل لاحق ، يستهدف إعادة تأهيل العاملين فى الخدمات المعاونة فى الوحدات الإدارية وهم السعاة والفراشين ، بتدريبهم على مهن حرفية ، تمهيداً لنقلهم إلى مجموعة الوظائف الحرفية وفقاً لمستواهم ولتقليل أعدادهم الكبيرة ولسد النقص أيضاً فى الوظائف الحرفية .

ولتحقيق هذه الأهداف أصدر المشرع القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ الذى أضاف المادة ٥٥ مكرراً إلى قانون العاملين المدنيين ، وقد نصت هذه المادة على ما يلى :.

* استثناء من الأحكام الخاصة بالنقل الواردة بهذا القانون يجوز نقل العاملين بمجموعة الخدمات المعاونة الذين يتم تدريبهم على المهن الحرفية وفقاً للشروط والأوضاع التى يحددها قرار رئيس مجلس الوزراء إلى إحدى الوظائف بالمجموعة الحرفية التى تتفق مع تدريبهم والمعادلة للدرجة المالية للعامل المنقول وقت نقله . ويكون النقل إلى المجموعة الحرفية فى ذات الوحدة أو فى وحدة أخرى . وتحسب أقدمية العامل فى درجة الوظيفة الحرفية المنقول إليها من تاريخ النقل .

* وتنظم اللائحة التنفيذية الإجراءات اللازمة لإلغاء أو نقل الدرجات من مجموعة الخدمات المعاونة إلىالمجموعة الحرفية ، ويتم النقل بعد موافقة الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة بقرار من الوزير المختص (أو من يملك سلطاته) إذا كان داخل الوحدة ، وبقرار من وزير المالية إذا كان النقل خارج الوحدة .

* وينطبق نفس الحكم على العاملين بمجموعة الخدمات المعاونة ممن يثبت بملفات خدمتهم أنهم يزاولون بالفعل لمدة ثلاث سنوات متصلة على الأقل حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ أعمال وظائف حرفية فهؤلاء يجوز نقلهم إلى الوظائف الحرفية التى يزاولون أعمالها فى ذات الوحدة التى يعملون بها بذات درجاتهم وبأقدمياتهم بشرط أن يثبت صلاحيتهم لهذه الوظائف بالنجاح فى امتحان فنى يعقد فى أحد مراكز التدريب التى يصدر بتحديدها قرار من الوزير المختص بالتنمية الإدارية .

"وفى جميع الحالات التى ينقل العامل فيها من مجموعة الخدمات المعاونة إلى مجموعات الوظائف الحرفية يمنح علاوة من علاوات الدرجة المنقول اليها حتى ولو تجاوز نهاية الأجر المقرر لها"

وهكذا فإن غاية القانون بهذا التعديل العمل على نقل العاملين بالخدمات المعاونة من السعاة والفراشين إلىالوظائف الحرفية ومجموعاتها النوعية التى تشمل تلك الوظائف الحرفية فى الورش والآلات وفى الزراعة والتغذية وفى الحركة والنقل وفى الفنون والعمارة . وسواء فى نفس الوحدة (الوزارة أو المصلحة أو الوحدة المحلية أو الهيئة العامة) أو فى وحدة أخرى . ولتحقيق ذلك لابد من تدريب هؤلاء على حرفة من هذه الحرف فى أحد مراكز التدريب . كما يجوز نقل العاملين بالخدمات المعاونة إلى مجموعات الوظائف الحرفية إذا كانوا يزاولون بالفعل داخل الوحدة مهنة حرفية لمدة ثلاث سنوات على الأقل، بشرط ثبوت صلاحيتهم بامتحان خاص .

وكان قد صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٤ لسنة ١٩٨١ وأوجب فى مادته الأولى على جميع الوحدات الإدارية مراعاة عدم التعيين فى وظائف الخدمات المعاونة ، باستثناء الوحدات المنشأة حديثاً،كما نص فى مادته الثانية على تطبيق تدريجى لتحويل العاملين بالخدمات المعاونة إلى الوظائف الحرفية ، فقرر أن تقوم الوزارات والوحدات المحلية والهيئات العامة بترشيح ١٠٪ سنوياً من السعاة والفراشين العاملين بها للإلتحاق بمراكز التدريب التابعة لوزارة التعمير والمجتمعات الجديدة للتدريب على المهن الحرفية .

كما أوجب هذا القرار أيضاً – فى مادتـه السادسـة – علـى الـوزارات والمصـالح العمـل علـى وضـع نظـام بديـل لأعمـال السـعاة والفراشـين ، وخاصة ما يتعلق بأعمال النظافة.

بقى أن نقول أن القانون – فى المادة ٥٥ مكرر سالفة الذكر – تشجيعاً للعـاملين بالخدمـات المعاونـة الذيـن تـم تدريبهـم ونقلهـم علـى الوظـائف الحرفية، نص على احتفاظهم بدرجاتهم ومنحهم علاوة جديدة ولو تجاوزوا نهاية الأجر المقرر لدرجاتهم .

المطلب الثاني
النقل المكاني

علي عكس النقل النوعى الذى يتضمن تغيير نوع الوظيفـة التـي كـان يتولاها الموظف ، فإن النقل المكانى معناه تغيير مكان عمل الموظف إلـى مدينة أخري أو قرية ، ولكن مع ممارسته لذات الوظيفة التى كـان يتولاهـا فى مكان عمله الأصلى.

ولم ينظم قانون العاملين المدنييـن النقـل المكـانى بنصـوص خاصـة ، بخلاف النقل النوعى الذي نظمه القانون كما رأينا.

ومن ثم فإن السلطة الإدارية المختصة تتمتع بحـق التقديـر والملاءمـة في نقل موظفيها من مكان إلي آخر. ولكن السلطة التقديرية للإدارة لاتعنى السلطة المطلقة. ومن ثم فإن قـرار النقـل المكـانى يخضـع لرقابـة القضـاء

الإدارى على مشروعيته من حيث سببه وغايتـه. وبـالذات يجـب أن تكـون غاية قرار النقل المكاني تحقيق مصلحة العمل أو الصالح العام ، فإذا ثبت أن قرار النقل استهدف غاية أخـرى بعيدة عـن الصـالح العـام كالانتقـام أو التنكيل بالموظف ، فإن القرار يكون معيباً بعيب الانحراف بالسلطة جديـراً بالإلغاء. لأن كل سلطة تقديرية تجد حدها الطبيعي علي الأقل في قيد عـدم الانحراف بالسلطة باستهداف غاية لاتتصل بالمصلحة العامة.

المبحث الثاني

الندب

نظم قانون العاملين المدنيين أحكام ندب الموظفين أو العاملين المدنيين – طبقاً لتعبير القانون – في المادة ٥٦ منه التى نصت علي أنه :.

"يجوز بقرار من السلطة المختصة (أى من الوزير أو مـن يملـك سـلطاته) ندب العامل للقيام مؤقتاً بعمـل وظيفـة أخـرى مـن نفس درجـة وظيفتـه أو وظيفة تعلوها مباشرة في نفس الوحدة التى يعمل بها أو فـى وحـدة أخـرى إذا كانت حاجة العمل فـى الوظيفـة الأصليـة تسـمح بذلـك. وتنظـم اللائحـة التنفيذية القواعد الخاصة بالندب"

هذا وقد نصت المادة ٤٥ مـن اللائحـة التنفيذيـة لقـانون العـاملين تلـك القواعد الخاصة بالندب بقولها :" يكون نـدب العـامل كـل أو بعـض الوقت لمدة سنة قابلة للتجديد حتي أربع سنوات ولايجوزتجديد النـدب بعدهـا إلا

فى حالة الضـرورة ،و بشـرط عـدم توافـر درجـات الوظـائف التـى يجـوز شغلها عن طريق النقل.

"ولايسري حكم الفقرة السابقة على أعضاء الهيئات القضائية والعاملين الذين يندبون للتدريس أو التدريـب بالكليـات والمعـاهد والمـدارس ومراكـز التدريب.

"ويجوز بقرار من وزير التنمية الإدارية بناء علي عرض لجنة شئون الخدمة المدنية إضافة وظائف او جهات اخرى لايتقيد فيها الندب بـالقواعد الوارده بالفقره الاولى من هذه الماده."

تعريف الندب :

يمكن لنا أن نعرف الندب بأنه قرار من السلطه المختصـــه يسـند الـى الموظف وظيفة اخرى غير وظيفتـه الأصليـه ، بصـوره مؤقتـه فـى داخـل وحدته الاداريه أو فى وحدة أخرى وتكون الوظيفة الأخرى امـا مـن نفـس درجة وظيفته الاصلية أو أعلى منهـا درجـة ، مـع بقـاء الموظـف مرتبطـاً عضوياً بجهة عمله الاصلى المنتـدب منـه حيـث يتقـاضى مـن هـذه الجهـة الاصلية مرتبه وعلاواته وترقيته إذا توافرت مدة الاقدميه.

كان هذا هو مايمكن تسميته بالندب الكامل ، اى بتفرغ كامل للوظيفـه المنتدب اليها الموظف وهو الوضع الذى نظمـه القـانون – فـى المـاده ٥٦ المشار اليها – وفى اللائحه التنفيذيه.ولكن هناك صوره اخرى لم ينظمهـا

القانون وهى الندب الجزئى او لبعض الوقت او ما يسمى بالندب فى غير أوقات العمل الرسميه ، وعادة مايستحق عنه اجراً اضافيا او مكافأة[1]

احكام الندب :

من خلال نص القانون ولائحته التنفيذيه يمكن عرض احكام الندب كما يلى :

أولا : الندب اسلوب مؤقت فى شغل الوظائف العامه :

إن أهم ما يميز الندب أن الموظف المنتدب يشغل الوظيفه الاخرى المنتدب إليها بصورة مؤقتة وليست دائمة . حقيقة إن قانون العاملين المدنيين بالدوله نص – فى الماده ١٢ – على أن شغل الوظائف يمكن أن يكون عن طريق الندب ، تماما مثل طريق التعيين أو الترقيه أو النقل . ولكن شغل الوظيفه العامة عن طريق الندب ينفرد بأنه يكون مؤقتاً أى لمدة أو مدد محددة ، أما شغل الوظائف العامة بصفة دائمة يجب أن يكون بالتعيين أو الترقيه أو النقل فقط دون الندب.

ولذلك حددت اللائحة التنفيذية لقانون العاملين مدداًمحددة قصوى للندب . فنصت – فى الماده ٤٥ كما رأينا – على أن ندب العامل يكون لمدة سنة واحدة ، قابلة للتجديد حتى أربع سنوات ويجوز استثناء الندب

---

(١) انظر : الدكتور مصطفى أبو زيد ، المرجع السابق ص ٤٤٠ ، ٤٤١ – الدكتور ماجد الحلو ، المرجع السابق ص ٣٨١ ، ٣٨٢ ،٣٨٣

بعد أربع سنوات بشرطين حددهما النص : توافر حالة ضرورة ، وعدم وجود وظائف فى الجهة المنتدب إليها يجوز شغلها عن طريق النقل.

وكما يقول الاستاذ الدكتور مصطفى ابو زيد بحق ان الشرط الثانى لايمكن تصوره الا فى الندب لبعض الوقت أو الندب الجزئى ، أما الندب الكامل فهو يتطلب دائماً وظيفة شاغرة ، حتى يمكن شغلها بالندب . يبقى شرط الضرورة ، وهو شرط هلامى مرن للغايه ليس من الصعب الادعاء به من جانب الادارة. (١)

ونرى أن مدة الندب تصل لأربع سنوات أو حتى بعدها هى مدد كبيرة جداً، تتعارض مع تعريف ومفهوم الندب وكونه أسلوباً مؤقتاً لشغل الوظائف العامة.

ثانيا : الندب يكون فقط لوظائف تابعه لشخص عام:

فالقانون أجاز الندب لمباشرة وظيفة أخرى فى ذات الوحدة أو فى وحدة أخرى. والوحدة – كما نعلم – تكون دائما تابعة لشخص معنوى عام، فالوحدة تشمل: كل وزارة أو مصلحة أو جهاز حكومى له موازنة خاصة ، كما قد تكون وحدة من وحدات الإدارة المحليه أو هيئة عامة .

ومن ثم وبمفهوم المخالفة ، فإن الندب يصبح غير جائز إلى وظيفة تتبع شخص معنوى خاص ولو كان ذات نفع عام ، أو تكون تابعه لشركة

---

(١) انظر: الدكتور مصطفى أبو زيد ، المرجع السابق ص ٤٣٩

قطاع عام لأن شركات القطاع العام تعتبر من الأشخاص الخاصة. كذلك لايجوز الندب إلى هيئة أجنبيه عامة او خاصة.

ثالثا : الندب لايكون لوظيفة أقل :-

حدد القانون الندب بأن يكون لوظيفة أخرى من نفس درجة الوظيفة الأصلية للموظف ، أو لوظيفة أعلى أى من درجة أعلى. مما يعنى أن الندب لايكون إطلاقاً لوظيفة أقل من درجة أقل ، وإلا كان غير مشروع.

والمقصود هنا هو الندب الكامل ، وهو الذى عناه القانون. أما الندب الجزئى او لبعض الوقت فقد يكون لوظيفة من درجه مماثله أو لوظيفه أقل.

رابعا : وضع الموظف المنتدب :

الموظف المنتدب يترك وظيفته الأصليه ليشغل بناء على قرار الندب وبصورة مؤقتة ، وظيفة أخرى عادة فى وحدة إدارية أخرى. ويكون الندب لسد حاجة العمل فى هذه الوحدة الأخرى طالبة الندب. ومن ثم فالموظف المنتدب يشغل وظيفة لدى جهة إدارية أخرى غير جهته الأصليه. ومع ذلك يبقى هذا الموظف المنتدب تابعاً لجهة عمله الاصلية يتقاضى منها مرتبه وعلاواته وتحسب أقدمياته وترقياته هناك. غاية ماهنالك أنه قد يتقاضى من الجهة الثانية التى انتقل اليها مؤقتاً ، بعض البدلات المقرره للوظيفة كبدل العدوى أو بدل انتقال او مكافأة اضافية.

ويلاحظ أن الانتداب إذا كان لشغل وظيفة من درجه أعلى من وظيفة الموظف الأصلية ، إلا أن ذلك لايعتبر من قبيل الترقية للوظيفة ذات الدرجة الأعلى لأن المنتدب يشغلها بصفة مؤقتة ، ولأنه فى مرتبه وترقياته يخضع لجهة عمله الأصلية.

خامسا : السلطة المختصة بإجراء الندب :

يصدر قرار الندب من السلطة المختصة في الوحدة الأصلية التابع لها الموظف قبل الندب: أى الوزير أو المحافظ المختص أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة.

وحكمة ذلك أن الجهة أو الوحدة المنتدب إليها هي التي طلبت الندب ، ومن ثم لايوجد سبب لاختصاصها بإصدار قرار الندب. يضاف إلى ذلك أن الموظف المنتدب يبقى خاضعاً للجهة أو الوحدة المنتدب منها فى مرتباته وعلاواته وأقدمياته وترقياته ، ومن ثم فإن السلطة المختصة لوحدته الأصلية هذه هى التى تختص بإصدار قرار الندب.

الندب فى الوظائف العليا

وهى حالة خاصة مميزة للندب فى شأن الوظائف العليا فقط التي يتم التعيين فيها بقرار من رئيس الجمهورية ونصت على هذه الحالة المادة ٥٧ من قانون العاملين المدنيين التى قضت بأنه " فى حالة غياب أحد شاغلى الوظائف العليا يقوم نائبه بأعباء وظيفته، فإذا لم يكن له نائب جاز للسلطة

المختصة إنابة من يقوم بعمله ، بشرط أن يكون شاغلاً لوظيفة من درجة معادلة أو من الدرجة الأدنى مباشرة"

والنص يواجه – كما هو واضح – حالة الغياب المؤقت لأحد شاغلى الوظائف العليا التى جعل القانون لها أعلى الدرجات : مدير عام – الدرجة العالية – الدرجة الممتازة. وفى حالة الغياب إذا كان له نائب ، فالنائب يحل محل الأصيل الغائب شاغل الوظيفة العليا فى جميع اختصاصاته.

أما إذا لم يكن للغائب نائب ، هنا الانتداب الذي هو من نوع خاص ويتمثل في حق السلطة المختصة (الوزير أو من يملك سلطاته) في إنابة أو ندب موظفاً آخر يحل محل شاغل الوظيفة العليا الغائب لحين عودته. وهذا الموظف المنتدب يجب أن يكون شاغلاً أصلاً لوظيفة من درجة معادلة لدرجة الغائب ، أو على الأقل وظيفة أدنى درجة مباشرة.

المبحث الثالث

الإعارة

نظم قانون العاملين المدنيين إعارة الموظفين إلي الخارج أو أحياناً لجهة أخرى فى الداخل في المادتين ٥٨ و٥٩ على النحو التالى :-

فقد نصت المادة ٥٨ على أنه : "يجوز بقرار من السلطة المختصة بالتعيين بعد موافقة العامل كتابة إعارته للعمل فى الداخل أو الخارج. ويحدد القرار الصادر بالإعارة مدتها وذلك فى ضوء القواعد والإجراءات التى

تصدرها السلطة المختصة. ويكون أجر العامل بأكمله على جانب الجهة المستعيرة ، ومع ذلك يجوز منحه أجراً من حكومة جمهورية مصر العربية سواء كانت الإعارة بالداخل أو بالخارج وذلك بالشروط والأوضاع التى يحددها رئيس الجمهورية.

"وتدخل مدة الإعارة ضمن مدة اشتراك العامل فى نظام التأمين الاجتماعى واستحقاق العلاوة والترقية ، وذلك مع مراعاة أحكام القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون التأمين الاجتماعى والقوانين المعدلة له.

"ومع ذلك فإنه لايجوز فى غير حالات الإعارة التى تقتضيها مصلحة قومية عليا يقدرها رئيس مجلس الوزراء ترقية العامل إلى درجات الوظائف العليا إلا بعد عودته من الإعارة ، كما لاتجوز إعارة أحد شاغلى تلك الوظائف قبل مضى سنة على الأقل من تاريخ شغله لها.

"وفي غيز حالة الترقية لدرجات الوظائف العليا لايجوز ترقية العامل الذى تجاوزت مدة إعارته أربع سنوات متصلة ، وتعتبر المدة متصلة إذا تتابعت أيامها أو فصل بينها فاصل زمني يقل عن سنة.

"وتحدد أقدمية العامل عند عودته من الإعارة التى تجاوز المدة المشار إليها فى الفقرة السابقة على أساس أن يوضع أمامه عدد من العاملين مماثل للعدد الذى يسبقه فى نهاية هذه المدة أو جميع الشاغلين لدرجة الوظيفة عند عودته أيهما أقل"

وجاءت المادة ٥٩ التالية لتنص على أنه " عند إعارة أحد العاملين تبقى وظيفته خالية. ويجوز فى حالة الضرورة شغلها بطريق التعيين أو الترقية بقرار من السلطة المختصة بالتعيين إذا كانت مدة الإعارة سنة

فأكثر. وعند عودة العامل يشغل وظيفته إذا كانت خالية أو أى وظيفة خالية من درجة وظيفته ، أو يبقى فى وظيفته الأصلية بصفة شخصية على أن تسوى حالته فى أول وظيفة تخلو من نفس وظيفته.

"وفى جميع الأحوال يحتفظ له بكافة مميزات الوظيفة التى كان يشغلها قبل الإعارة"

وبناء على النصوص السابقة نبحث تعريف الإعارة ، ثم قواعدها من ناحية أخرى.

تعريف الإعارة

يمكن القول بأن الإعارة تعنى صدور قرار من السلطة المختصة ، بعد موافقة الموظف الصريحة ، بمقتضاه يسند إلى الموظف المعار عملاً لدى جهة أجنبية غالباً على نفقة هذه الجهة عادة ، مع بقاء علاقة المعار بجهة عمله الأصلية من حيث حساب العلاوات والأقدمية والترقيات فى حدود معينة بينها القانون.

والأصل أن الإعارة تكون للمصلحة المالية للمعار ، وأيضاً لمصلحة دولة عربية أو أفريقية أو آسيوية لسد حاجة عامة كالتدريس أو نواحى فنية ، كما قد تكون الإعارة لهيئة دولية تكفل اكتساب خبرات علمية وفنية للمعارين المصريين ولتمثيل وجه مصر الحضارى فى الخارج.

قواعد وأحكام الإعارة:-

من خلال نصوص القانون - سابق عرضها - نوضح هذه القواعد والأحكام كما يلي :

أولاً : الجهات التي تجوز الإعارةً إليها:

القانون سمح أن تكون الإعارة للعمل فى الداخل أو الخارج. والغالب أن تكون الإعارة لأداء عمل فى الخارج ، إما فى هيئة أجنبية دولية ، وإما فى وظيفة تابعة لحكومة أجنبية تطلب إعارات أو شركات وهيئات خاصة أجنبية.

ولكن قد تكون الإعارة فى الداخل وتلك حالات أقل حدوثا ، مع ملاحظة أن الإعارة فى الداخل لايمكن أن تكون فى جهات إدارية عامة ، وذلك على عكس الأمر فى النقل والندب. وذلك لأن المادة ١٢ من قانون العاملين المدنيين نصت - كما سبق و رأينا- على أن "يكون شغل الوظائف عن طريق التعيين أو الترقية أو النقل أو الندب". فالقانون استبعد إذن شغل الوظيفة العامة عن طريق الإعارة لأن النص لم يذكرها ، مما يعنى ماسبق قوله من أنه لاتجوز الإعارة إلى الوظائف العامة التابعة للوحدات الإدارية الأخرى. ولكن تجوز الإعارة فى الداخل إلى غير الوظائف الحكومية ، فتجوز لشركات القطاع العام لأن المادة العاشرة من قانون نظام العاملين بالقطاع العام تنص على جواز شغل الوظائف بها عن

طريق الإعارة بجانب طرق التعيين فيها أو الترقية أو النقل أو الندب. كما تجوز الإعارة داخلية لهيئة دولية لها تمثيل فى مصر أو شركة قطاع خاص أو لمدرسة خاصة فى مصر.

ثانياً : إجراءات الإعارة ومدتها :

أما عن إجراءات الإعارة ، فهى تبدأ بطلب من الجهة المستعيرة أجنبية أم داخلية ، ثم موافقة الموظف كتابة على الإعارة ، ثم بعد ذلك يصدر قرار الإعارة من السلطة المختصة [الوزير أو من يملك سلطاته وقد يكون رئيس مجلس الوزراء بل حتى رئيس الجمهورية]. ويجب أن يتضمن قرار الإعارة إسم الموظف المعار ،مدة الإعارة ، وإسم الجهة المستعيرة ، والشروط الخاصة بالإعارة إن وجدت (المادة ٥٨ من القانون والمادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية).

– أما عن مدة الإعارة ، فهى تكون لمدة سنة أو أكثر وغالباً ماتكون لمدة سنة قابلة للتجديد عدة مرات. هذا ولم يتضمن القانون تحديد حد أقصى لمدة الإعارة[١] ، ولكن يبدو أن القانون من الناحية العملية يحبذ أن تكون الإعارة حتى أربع سنوات لأنه شدد من مركز المعار بعد تلك المدة.[٢] ولكن من الناحية النظرية لايوجد حد أقصى رسمى فى القانون.

---

(١) ويلاحظ أن بعض القوانين الخاصة مثل قانون تنظيم الجامعات يضع حداً أقصى هو أربع سنوات ، يجوز مدها لست سنوات لأسباب قومية.

(٢) راجع : أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى ، المرجع السابق ص ٤٤٤

ثالثاً :- الحقوق المالية للموظف المعار :-

١- أما عن المرتب ، على عكس الحال فى الندب حيث يكون المرتب على عاتق جهة العمل الأصلية ، فإنه فى الإعارة يكون المرتب على عاتق الجهة المستعيرة كأصل عام ، وهو أمر منطقى. إلا أنه من قبيل الاستثناء أجاز القانون بناء على قرار جمهورى يضع الضوابط ، أن يأخذ الموظف المعار مرتبه من الدولة بجانب ماتمنحه له الجهة المستعيرة ويكون هذا الاستثناء لحالات تقتضيها المصلحة العامة وتدعو لحفز التوجه لإعارات معينة أو لجهة معينة ، وبناء على ضوابط يضعها قرار جمهورى.

٢- وبالنسبة للعلاوات ، يستحق المعار علاواته الدورية. هو لايقبضها كأصل عام من جهة عمله بل تحسب له ، بحيث يتقاضاها عند انتهاء اعارته وعودته.

٣- ومدة الإعارة تدخل فى حساب سنوات المعاش أيضاً ، بشرط أداء الموظف المعار لأقساط التأمين الاجتماعى طبقاً لقانون التأمين الاجتماعى.

٤- وبالنسبة لترقيات الموظف المعار ففيها عدة تفصيلات كما يلي:-

بالرجوع للقانون يجب التفرقة بين ماإذا ماكانت مدة الإعارة بحد أقصى أربع سنوات ، أو كانت تزيد عن أربع سنوات:

أ- فإذا كانت مدة إعارة الموظف أقصاها أربع سنوات فتجوز ترقيته فى عمله الأصلى طبقاً للقواعد حتى وظائف الدرجة الأولى سواء بالأقدمية أو بالاختيار. ونظراً لأن الترقية تعتمد على تقارير الكفاءة السنوية ، فقد نص القانون – فى المادة ٣٢

- على أنه إذا كانت الإعارة داخل الجمهورية ، تختص بوضع تقارير الكفاءة الجهة التى قضى بها الموظف المدة الأكبر من السنة التى يوضع عنها التقرير. أما إذا كانت الإعارة للخارج وهو الغالب ، فيرجع فى ترقيته إلى التقارير السابق وضعها قبل الإعارة.

وإذا كانت ترقية المعار جائزة إذن حتى وظائف الدرجة الأولي ، فإن قانون العاملين منع ترقيته إلى الوظائف العليا التى تشمل درجات مدير عام والعالية والممتازة، إلا فى استثناء وحيد وهو حالة وجود مصلحة قومية عليا يقدرها رئيس مجلس الوزراء.

ب-إذا كانت مدة الإعارة تزيد عن أربع سنوات ، فلا تجوز ترقيته مطلقاً. فالقانون منع ترقية من تجاوز مدة إعارته أربع سنوات متصلة ، وتعتبر المدة متصلة إذا تتابعت أيامها أو حتى إذا كان فاصل زمنى بينها طالما أن الفاصل يقل عن سنة. وإذا عاد الموظف بعد الأربع سنوات فإن ترتيبه يتعدل ضد صالحه : فالقانون قرر أن نعود إلى يوم انتهاء مدة الأربع سنوات ، ويوضع أمام المعار العائد أقل العددين فى ترتيب الأقدمية ، إما عدد من العاملين يماثل العدد الذى كان يسبقه فى نهاية الأربع سنوات ، وإما جميع من يشغلون ذات درجة وظيفته إذا كانوا أقل عدداً.

وهكذا فالمشرع أراد أن يجعل عدد من العاملين الأحدث يسبقون المعار العائد فى الترتيب ، وفى الترقية فيما بعد، وذلك

لأنه سبق واستفاد بإعارة طويلة تزيد عن أربع سنوات بالمقارنة بزملائه.

بقى أن نقول كلمة عن عودة المعار إلى عمله الأصلى: فقانون العاملين المدنيين أجاز شغل وظيفة المعار بطريق التعيين أو الترقية إذا كانت مدة الإعارة سنة فأكثر. وقرر القانون أنه عند عودة الموظف المعار، فإنه يشغل وظيفته الأصلية إذا كانت خالية أو أى وظيفة خالية من درجة وظيفته.أو يبقى فى وظيفته الأصلية بصفة شخصية على أن تسوى حالته فى أول وظيفة تخلو من من نفس درجة وظيفته. ويجوز دائماً للمعار إنهاء إعارته قبل إنتهاء المدة المرخص بها ، فيعود إلى وظيفته الأصلية.

الفصل الثالث

حقوق الموظفين (أو العاملين المدنيين)

إن مركز الموظف العام ليس مركزا تعاقدياً ، بل هو – كما سبق البيان – مركز تنظيمى تحدده القوانين واللوائح ، وبالذات قانون الموظفين أو العاملين المدنيين بالدولة ولائحته التنفيذيه ، وينتج عن ذلك أن حقوق الموظفين ، مثل واجباتهم ، تحددها قواعد عامة آمرة تطبق بطريقة موحدة كقاعدة عامة ، بالنسبة لكافة الموظفين ، ولا يجوز للإدارة الاتفاق على خلافها مع هذا الموظف أو ذاك .

وتتمثل حقوق الموظفين أساساً فى عدد من المزايا المادية للوظيفة وتتناسب معها ، وتكفل فى نفس الوقت للموظفين الحياة الكريمة المتلائمة مع أهمية وظائفهم من ذلك المرتبات والعلاوات والمكافآت والترقيات ، مع ملاحظة أن الترقيه ليست فقط مزايا مادية بل قبل ذلك مزايا أدبيه أيضاً فى ارتفاع أهمية الوظيفة مع الترقى.

وهناك أيضاً مزايا أو حقوق غير مالية يتمتع بها الموظفون وتخدم غالباً مصلحة الوظيفة أوالصالح العام وهى الأجازات المختلفة التى قررها القانون ، بجانب إمكانية الاستفادة من البعثات والمنح والأجازات الدراسية، وكذلك الحق فى التدريب لتنمية قدرات الموظف ونبحث فى مباحث مستقلة ما يلى :–

المبحث الأول : المرتبات

المبحث الثانى : العلاوات والمكافآت

المبحث الثالث : الترقيات

المبحث الرابع : الأجازات

المبحث الخامس : البعثات والمنح والأجازات الدراسية والتدريب.

المبحث الأول

المرتبات

المرتب هو أهم الحقوق المالية للموظف العام مهما كانت درجة وظيفته ، وهو عبارة عن مبلغ نقدى يتقاضاه الموظف بصفة دورية منتظمة من الإدارة العامة لقاء ومقابل إنقطاعه لخدمة الدولة . والمرتب يمثل مقابل الوظيفة ومتطلباتها وأعبائها ومالها من درجة مالية طبقاً للقانون ، ولكن المرتب هو الوسيلة الأساسية لحياة الموظف هو وأسرته ، ولذلك يجب أن يكفل للموظف وأسرته الحد الأدنى من الحياة الكريمة ، ويجب أن يرتفع المرتب كلما ازدادت أهمية الوظيفة .

والأصل العام أن المرتب يتلقاه الموظف من الإدارة أو بمعنى أدق من الخزانة العامة ، ولكن هناك حالات استثنائية محددة يتقاضى فيها الموظف مرتبه من جمهور المنتفعين ، وفقاً لبعض نصوص القوانين واللوائح ، ومثال ذلك المأذون والحانوتى الذى يقوم بدفن الموتى .

والمرتب يقرره قانون الموظفين (أو العاملين المدنيين) أو قوانين الكادرات الخاصة بصورة آمرة ملزمة للإدارة والموظف ويقع باطلاً كل اتفاق خاص بين الإدارة والموظف بمقتضاه يتنازل الموظف عن جزء من

مرتبه بصورة مسبقة ، أو على العكس يزيد من مرتب الموظف على خلاف ما يقرره القانون فمثل هذه الاتفاقات لاغية ولا قيمة لها ، لأن المرتبات وغيرهامن حقوق الموظفيين كالبدلات والعلاوات والمكافآت تقرر بقواعد قانونيه آمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها . ولكن نظرياً ليس ما يمنع الموظف من التنازل عن مرتبه كله أوبعضه عن شهر معين، بشرط أن يكون هذا المرتب قد استحق فعلاً ، فهو يصبح فى هذه الحالة حقاً شخصياً يجوز التنازل عنه لقضية قومية معينة أو عمل خيرى محدد ، فالذى لا يجوز هو الاتفاق أو التنازل المسبق أما لو وقع التنازل لاحقاً بعد استحقاق مرتب معين فهذا يجوز قانونياً .

والمرتب يستحقه الموظف كل شهرويتقاضاه فى نهاية الشهر عن فترة العمل السابق خلال الشهر المنقضى ، فالقاعدة أن المرتب يكون مقابل العمل .

البدلات التى تلحق بالمرتب

بجانب المرتب أو الراتب الأساسى ، هناك رواتب أضافيه أهمها البدلات التى تلحق بالمرتبات ، ويتقاضاها الموظف كل شهر طبقا لما تقرره نصوص قانون العاملين أو قوانين الكادرات الخاصة ، مثل بدل المخاطر وبدل السكن وبدل التفرغ وبدل التمثيل لمن يشغل وظيفة من الوظائف العليا .

وقد نظم قانون العاملين المدنيين فى المادة ٤٢ ، وفيها نظم المشرع بدل التمثيل وأهم البدلات الأخرى ، وذلك كما يلى:

أ- بدل التمثيل : يجوز لرئيس الجمهوريه منح بدل تمثيل لشاغلى الوظائف العليا (وهى الوظائف التى لها الدرجات العليا مدير عام والعالية الممتازة) بحسب مستوى كل منها وفقا للقواعدالتى يتضمنها القرارالجمهورى الصادر بهذا الشأن ، وبحد أقصى ١٠٠٪ من بداية الأجر المقرر للوظيفة ولا يخضع هذا البدل للضرائب.

ولاشك أن القرار الجمهورى فى هذا الشأن يخضع لمقتضى مبدأ المساواة بين الموظفين ذوى الفئة المتماثلة.

ب- أهم البدلات الأخرى : يجوز لرئيس مجلس الوزراء - طبقا للمادة ٤٢ السابقة - بناء على إقتراح لجنة الخدمة المدنية منح البدلات الآتيه ، وفقا للقواعد التى يقررها :-

(١) بدلات تقضيها ظروف أو مخاطر الوظيفة ، مثل بدل العدوى فى بعض الوظائف ، وذلك بحد أقصى ٤٠٪ من بداية الأجر المقرر للوظيفة.

(٢) بدل إقامة للعاملين فى المناطق النائية ، وهى مناطق تتميز بصعوبة نسبية لظروف الحياة فيها أثناء اقامتهم بها ، ولا يخضع هذا البدل للضرائب.

(٣) بدلات وظيفية لبعض الوظائف التى تتضمن منع شاغليها من مزاولة المهنة ، مثل بدل التفرغ للأطباء الحكوميين ولكن بالطبع إذا أخذ أحد هؤلاء الأطباء تصريحاً لمزاولة المهنة بعد عمله الرسمى فلا يستحق هذا البدل

وهذه الأنواع الثلاثة من البدلات تخضع لحد أقصى هو ١٠٠٪ من الأجر الأساسى.

وهناك أيضا أنواع أخرى من البدلات التى تضاف للمرتب إذا تحققت ظروف معينة غير عادية منها :-

(١) اذا كان مقر العمل الحكومى خارج الجمهورية مثل مكاتب وفروع بعض الوزارات فى الخارج ، فيجوز منح هؤلاء العاملين رواتب إضافية وفقاً للقواعد التى يضعها قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على إقتراح لجنة شئون الخدمة المدنية (مادة ٤٤)

(٢) إذا تم تكليف الموظف بأعمال إضافيه فوق عمله الأصلى أو بجهود غير عادية ، فيستحق عنها المقابل العادل ، وفق القواعد التى يقررها الوزير المختص (مادة ٤٦)

(٣) حق الموظف فى استرداد النفقات التى قد يتحملها فى سبيل أداء أعمال الوظيفة ، وفقا للقواعد التى يقررها قرار صادر من رئيس مجلس الوزراء بناء على إقتراح لجنة شئون الخدمة المدنية (مادة ٤٧) . مثال ذلك بدل السفروالإقامة ، فى مقابل ما كلف الموظف بأدائه من عمل يقتضى السفر خارج المدنية التى بها مقر العمل ومثل نفقات أنتقال الموظف إلىإلى عمله أخر تم نقله إليه . (١)

هذا بقى أن نقول أن مرتب الموظف إذا كان يزداد بمقدار ما قد يحصل عليه من بدلات إذا تحقق موجبها أو سببها وأيضاً ما يحصل عليه من علاوات ومكافآت ، كما سيأتى فإن هذا المرتب يرد عليه بعض الاستقطاعات والخصومات مثل الضرائب على الدخل وأقساط المعاش الشهري

بدء أستحقاق الموظف للمرتب :-

---

(١) راجع : أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد المرجع السابق ص٤٩٤.

نصت المادة ٢٥ من قانون العاملين المدنيين على أن " يستحق العامل أجره إعتباراً من تاريخ تسلمه العمل , مالم يكن مستبقى بـالقوات المسلحة فيستحق أجره من تاريخ تعيينه "

فالقاعدة التى قررها القانون منطقية ، إذا أنـه طالمـا أن ألاجـر أو المرتـب يستحق لقاء العمل ، فيكون أساس إستحقاق المرتب وبدايته هو يوم إسـتلام العمل وليس يوم صدور قرار التعيين ، ومنطقياً إن صدور قـرار التعيين يسبق يوم استلام العمل الذى قد يتأخر حصوله بعدة أيام ، فلايبدأ اسـتحقاق المرتب إلا من يوم الإستلام الفعلى للعمل .

وقد يحصل استثناء فى حـالات نـادرة أن يسـتلم الموظـف العمـل قبـل صدور قرار التعيين ، وهنا يستحق الموظف راتبه أيضاً من تاريخ اسـتلام العمل رغم أنه ليس له وصف الموظف العام قبل صدور قرار تعيينه[1] . وهذا ما ذهب إليه مجلـس الدولـة الفرنسـى فـى أحكامـه إذ أعترف بـالأثر الرجعى لقـرار التعييـن حتـى يشـمل تـاريخ اسـتلام العمـــل الســـابق علـــى القرارفى هذه الحالات الإستثنائية وهـو مـا يؤيـده الزميـل الأستاذ الدكتـور ماجد الحلو[2]

. ويسـتمر الموظـف فـى تقـاضى راتبـه وبدلاتـه وعلاواتـه أثنـاء حياتـه الوظيفيه ، ولكن قد تطرأ ظروف نظمها القانون يترتب عليها عدم تقـاضى الموظف لراتبه فى فترات محدودة . من قبيل ذلك حالة الأجازة الإستثنائية بدون مرتب ، وحالة وقف الموظف عن العمل بقوة القـانون لصـدور حكـم نهائى بحبسه وطيلة هذا الحبس . وقد يتقاضى الموظف فى ظروف أخرى

---

(١) أنظـر : الدكتور مـاجد الحلـو ، مبـادىء القـانون الإدارى مؤلـف مشـترك معنـا ، المرجـع السـاق ص٤٢٥.

(٢) انظر المرجع السابق ص ٤٢٦

نصف مرتبه فقط كما فى حالة الوقف الإحتياطى للموظف عن العمل أثناء التحقيق التأديبى معه، وحالة الجزاء الصادر بالوقف عن العمل لمدة لا تتجاوز ستة أشهر .

هذا وعند خروج الموظف إلى المعاش ، فإن ما يحصل عليه لا يسمى مرتباً بل معاش التقاعد . ولذلك تحصل استقطاعات دورية شهرية من مرتب الموظف لحساب المعاش فيما بعد ، ويشترط لاستحقاق المعاش عدداً من سنين الخدمة التى تستقطع فيها النسبة الخاصة بالمعاش وعند عدم توافر هذا العدد من السنين يستحق الموظف عند إحالته للتقاعد مجرد مكافأة مالية لنهاية الخدمة تتمثل فى مبلغ يعادل شهراً أو أكثر عن كل عام من أعوام خدمته

الحماية القانونية للمرتب :-

قرر المشرع هذه الحماية التى تتمثل فى عدم جواز الخصم من مرتب أو أجر الموظف وما يلحقة من بدلات ومستحقات إلا فقط فى حدود الربع، ويكون الخصم فى هذه الحدود إما بسبب دين نفقة محكومة بها عليها وإما بسبب دين مستحق عليه للحكومة أوالإدارة . وتكون الأولوية فى الخصم لديه النفقة وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ المعدلة بالقانون رقم ٤٣ لسنة١٩٦٢ بقولها
"لا يجوز إجراء خصم أو توقيع حجز على المبالغ الواجبة الأداء من الحكومة أو المصالح العامة ومجالس المحافظات ومجالس المدن والمجالس القروية والمؤسسات العامة للموظف أو للعامل مدنياً كان أو

عسكرياً بصفة مرتب أو أجر أو راتب إضافى أو حق فى صندوق أو إدخار أو معاش أو مكافأة أو أى رصيد من هذه المبالغ إلا فيما لا يجاوز الربع ، وذلك لوفاء نفقة محكوم بها من جهة الاختصاص أو لأداء مايكون مطلوباً لهذه الهيئات من الموظف أو العامل بسبب يتعلق بأداء وظيفته أو لاسترداد ماصرف إليه بغير وجه حق من المبالغ المذكورة أو بصفة بدل سفر أو اغتراب أو بدل تمثيل أو ثمن عهدة شخصية ، وعند التزاحم تكون الأولوية لدين النفقة.

"ومع ذلك تجوز الحوالة دون الحجز فيما لايجاوز الربع بعد الربع الجائز الحجز عليه ، طبقاً للفقرة السابقة، لأداء مايكون مطلوباً للهيئات المذكورة أو للجمعيات التعاونية أو المحال التجارية المرخص لها فى البيع للموظفين والعمال بالأجل ثمناً لمشتريات تتصل بشئون المعيشة الضرورية للموظف أو العامل أو مايستحق على أى منهما من رسوم ومصروفات دراسية ، أو أقساط تأمين على الحياة أو رسم اشتراك فى جمعية تعاونية منشأة طبقاً للقانون ، أو ناد للموظفين أو للعمال أو جمعية أو مؤسسة خاصة منشأة طبقاً للقانون ، أو للوفاء بالقروض التى تمنحها هذه الهيئات أو أقساط الاكتتاب فى أسهم الشركات المنشأة طبقاً للقانون. ويشترط لصحة الحوالة أن يصدر بها إقرار مكتوب من الموظف أو العامل وأن تقبلها الجهة التابع لها المحيل أو التى تتولى الصرف"

وهكذا ، فإن القاعدة العامة التى قررتها هذه المادة لحماية المرتب الشهرى للموظف العام ، هى أنه لايجوز الخصم أو الحجز على المرتب إلا فى حدود الربع فقط . وهذا الربع الجائز خصمه أو الحجز عليه يكون

للوفاء بدين نفقة لأفراد أسرة الموظف ، أو للوفاء بدين مستحق للحكومة أو للهيئات العامة بسبب يتعلق بوظيفته بأي وجه.

والفقرة الثانية للمادة السابقة أجازت الحوالة دون الحجز فى حدود ربع الباقى من المرتب بعد خصم الربع الجائز خصمه أو الحجز عليه. ويشترط لصحة الحوالة أن تكون المبالغ المستحقة لها قدر من الضرورية طبقاً لما حدده النص ، وأن يكون الموظف قد كتب إقراراً بهذه الحوالة وأن تقبلها الجهة الإدارية التابع لها أو التى تتولى صرف مرتبه.

المبحث الثانى
العلاوات والمكافآت

إن مرتب الموظف لايمكن أن يبقى ثابتاً بعد تعيينه ، لأن الموظف حتى ولو لم يحصل على مؤهلات أعلى أثناء الوظيفة فإنه يكتسب خبرات جديدة تفيد العمل الوظيفى. كما أنه من ناحية أخرى تزداد أعباؤه الشخصية والعائلية مع تقدم العمر. لذلك كله فإن مرتبات الموظفين تزداد باستمرار ، إما زيادات دورية مطردة بفعل " العلاوات الدورية" ، وإما زيادات استثنائية بفعل الترقيات. ونترك الترقيات حالياً لأن لها مبحثاً خاصاً. وهناك زيادات أخرى بفعل أنواع أخرى من العلاوات ، بالإضافة إلى بعض المكافآت الاستثنائية التى قد يحصل عليها بعض الموظفين المتميزين.

ونعالج فيما يلى العلاوات ثم المكافآت.

المطلب الأول

العلاوات

وهى أنواع ثلاثة :علاوات دورية ، علاوات تشجيعية ، وهناك علاوات إضافية.

أولا: العلاوات الدورية (أو الاعتيادية):-

وهى التى يمنحها القانون للعاملين المدنيين بصفة دورية كل فترة من الزمن تكون متساوية ، طبقاً للجدول المرفق بالقانون والذى يحدد مبلغ العلاوة بحسب الدرجة المالية للوظيفة. وتستحق العلاوة كل عام بشرط عدم تجاوز نهاية الأجر المقرر للوظيفة، أو مايسمى بنهاية المربوط المالى للوظيفة ، فإذا وصل الموظف لنهاية المربوط أى حده الأقصى فإنه لايستحق علاوة دورية إلى أن يرقى لدرجة مالية أعلى فيستعيد حقه فى اقتضاء العلاوة الدورية وبفئة مالية أعلى.

وتوقف استحقاق العلاوة الدورية لوصول الموظف لنهاية المربوط أو الحد الأقصى للأجر المقرر لدرجته ، أصبح أمراً قليل الحدوث نسبياً لسببين:

الأول هو تداخل المرتبات بين درجات الوظائف المختلفة ، فمثلاً نهاية مربوط الدرجة السادسة فى قانون العاملين تدخل فى مرتب الدرجة

الثالثة(١) ، فالنهايات إذن متباعدة. والسبب الثانى هو نظام العلاوة الإضافية التى- كما سنرى - تعالج وضع الموظف الذى ظل يعانى استثناء من ذلك التجمد فى علاواته لفترة من الزمن ، نتيجة عدم ترقيته ليحصل على علاوة الدرجة الجديدة.

بقى أن نقول بناء على التعريف السابق للعلاوة الدورية أنها تسمى علاوة اعتيادية نظراً لأنها تمثل أسلوب الزيادة الطبيعية المطردة للمرتب.

تنظيم المشرع للعلاوات الدورية :-

لقد نظم المشرع فى قانون العاملين المدنيين العلاوات الدورية فى المادة ٤١ التى نصت عل مايلى :

"يستحق العامل العلاوة الدورية المقررة لدرجة وظيفته التى يشغلها طبقاً لما هو مبين بالجدول المرفق بحيث لايجاوز نهاية الأجر المقرر للوظيفة.
" وتستحق العلاوة الدورية فى أول يوليو التالى لانقضاء سنة من تاريخ التعيين أو من تاريخ استحقاق العلاوة الدورية السابقة.
"ويسرى ذلك على من يعاد تعيينه دون فاصل زمنى ، وبالنسبة لمن يعاد تعيينه بفاصل زمنى تستحق العلاوة فى أول يوليو التالى لانقضاء سنة من تاريخ إعادة التعيين.
"ولاتغير الترقية من موعد استحقاق العلاوة الدورية.
" ويصدر بمنح العلاوة قرار من الوزير (او من يملك سلطات الوزير)"

---

(١) انظر : الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى ، الوجيز فى القانون الإدارى، ١٩٩٢ ص ٤٢٤

ومن نص القانون – المشار إليه – يمكن القول بأن العلاوات الدورية تخضع للقواعد القانونية التالية :

١- أنها ترتبط فى قيمتها بدرجة الوظيفة التى يشغلها الموظف ، وطبقاً للجدول الذى يرافق القانون. فمثلاً فى أدنى الدرجات وهى الدرجة السادسة جنيه ونصف شهرياً وهى تبلغ خمسة جنيهات بالنسبة لشاغل الدرجة الأولى ، وست جنيهات وربع شهرياً لمن يشغل الدرجة العالية.

٢- يقف استحقاق العلاوة الدورية إذا بلغ مرتب الموظف نهاية مربوط درجة وظيفته(١)

٣- العلاوة الدورية سنوية ، فهى تمثل زيادة سنوية بذات القيمة لمرتب الموظف طبقاً لدرجته المالية. ويبدأ استحقاقها فى أول يوليو (أول السنة المالية للدولة) التالى لمرور سنة من تاريخ تعيين الموظف ، أو من تاريخ استحقاق العلاوة السابقة. وإذا كان الموظف قد أعيد تعيينه دون فاصل زمنى – كما لو أنه حصل على مؤهل أعلى مثلاً أثناء الخدمة – فهو يستحق العلاوة الدورية لدرجته الجديدة أيضاً بعد انقضاء سنة من تاريخ استحقاق العلاوة السابقة. أما لو كان هناك فاصلاً زمنياً فى إعادة التعيين فإن استحقاق العلاوة الدورية يكون فى أول يوليو التالى لانقضاء سنة على إعادة التعيين.

٤- إن ترقية الموظف لدرجة أعلى لاتغير من موعد استحقاق العلاوة الدورية ، ولكن تكون قيمتها بحسب الدرجة المالية الجديدة.

---

(١) لكن سوف نرى كيف عالج المشرع وضع الموظف الذى يبقى دون ترقية ، ولم يستحق علاوات دورية لفترة من الزمن لوصول مرتبه إلى نهاية مربوط درجته المالية.

٥- السلطة المختصة هى التى تصدر القرار بمنح العلاوة الدورية ،وهو الوزير أو من يملك سلطاته أى المحافظ المختص أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة. وهى ذات السلطة المختصة بإصدار كافة القرارات الخاصة بالموظفين من تعيين ونقل وندب وإعارة وترقية، عدا الوظائف العليا التى هى من اختصاص رئيس الجمهورية أو من يفوضه.

بقى أن نقول بأن كل الموظفين يحصلون سنوياً على العلاوات الدورية السنوية ، فيما عدا الذين يشغلون الدرجات ذات الربط الثابت مثل الدرجة الممتازة ومايعلوها كالوزير ونواب رئيس الوزراء ورئيس الوزراء.

الحرمان من العلاوة الدورية أو تأجيل استحقاقها:-

يلاحظ أن الحرمان الكلى من العلاوة لم ينص عليه إطلاقاً حتى كإجراء تأديبى ، رغم أن القوانين السابقة للعاملين المدنيين كانت تجيزه ، وذلك لحماية أسرة الموظف[١] . فالحرمان المقصود هنا هو حرمان نسبى من نصف العلاوة الدورية ، إما كجزاء وإما نتيجة لسوء الأداء الشديد ، كما أن هناك حالة تأجيل استحقاق العلاوة على سبيل الجزاء كما نرى الآن:-

---

(١) راجع : الدكتور سليمان الطماوى، الوجيز فى القانون الإدارى، المرجع السابق ص ٤٢٥ – هامش (١)

١- هناك حالة أولى للحرمان من نصف العلاوة الدورية نتيجة للضعف الشديد فى مستوى أداء العامل. وهو ماقرره قانون العاملين المدنيين فى المادة ٣٤ منه التى قضت بأن الموظف الذى يقدم عنه تقرير كفاية سنوى بدرجة ضعيف ، يحرم من نصف مقدار العلاوة الدورية ، كما يحرم كذلك من الترقية فى السنة التالية للسنة المقدم عنها التقرير. ولكن يضيف القانون فى المادة المشار إليها - أن هذا الأثر لايترتب إذا حصل تراخى فى وضع تقرير الكفاية عن الميعاد الذى يتعين وضعه فيه. فلو حدث إهمال من الإدارة وتأخر فى وضع التقرير السنوى عن ميعاده فلايترتب على درجة ضعيف الأثر فى الحرمان من نصف العلاوة الدورية.

٢- وهناك حالة ثانية للحرمان من نصف العلاوة الدورية بصفته جزاءً تأديبياً ، ذلك أن قانون العاملين المدنيين - فى المادة ٨٠ - نص على هذا الجزاء من بين أنواع الجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها بقرار من السلطة المختصة ـ أو بحكم من المحكمة التأديبية.

٣- وهناك حالة ليس للحرمان بل لتأجيل موعد استحقاق العلاوة الدورية ، أيضاً بصفته جزاءً تأديبياً ، يجوز قانوناً توقيعه على الموظف إما بقرار أو بحكم تأديبى. والتأجيل يكون لمدة لاتتجاوز ثلاثة أشهر.

٤- ولكن فى كل الأحوال سواء فى حالتى الحرمان من نصف العلاوة الدورية أو حالة تأجيل استحقاقها، فإن الحرمان أو التأجيل لايؤثران فى موعد استحقاق العلاوة التالية كاملة.

احتساب عدة علاوات دورية فى حالة الخبرة المكتسبة:-

نصت المادة ٢٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة بعد تعديلها عام ١٩٨٣ فى فقرتها الثالثة على أنه : " كما تحتسب مدة الخبرة العملية التى تزيد على مدة الخبرة المطلوب توافرها لشغل الوظيفة على أساس أن تضاف إلى بداية أجر التعيين عن كل سنة من السنوات الزائدة قيمة علاوة دورية بحد أقصى خمس علاوات من علاوات درجة الوظيفة المعين عليها العامل ، بشرط أن تكون تلك الخبرة متفقة مع طبيعة عمل الوظيفة المعين عليها العامل ، وعلى ألا يسبق زميله المعين فى ذات الجهة فى وظيفة من نفس الدرجة فى التاريخ الفرضى لبداية الخبرة المحسوبة سواء من حيث الأقدمية فى درجة الوظيفة أو الأجر"

وبناء على ذلك النص إذا كان الموظف المعين له خبرة عملية سابقة تزيد عن مدة الخبرة المطلوبة للوظيفة التى عين فيها ، فإنه قد تضاف له كحد أقصى خمس علاوات دورية تمثل سنوات الخبرة الزائدة. فهذه العلاوات لمدة خمس سنوات تضاف لبداية مرتب الوظيفة.

ولكن يشترط لإضافة هذه العلاوات الدورية شرطان : الأول أن تكون سنوات الخبرة تتفق مع طبيعة عمل الوظيفة المعين عليها. والشرط الثانى ألا يسبق زميلاً له يشغل نفس الوظيفة والدرجة فى نفس المرفق ومعين فيه منذ البداية بسنوات مماثلة ولكن خدمة فعلية، وليست مجرد أقدمية

اعتبارية نتيجة الخبرة المضافة. فعند التساوى بينهما يجب أن يكون الأسبق والأقدم هو صاحب الأقدمية الفعلية وليست الأقدمية الاعتبارية.(١)

ثانياً: العلاوة التشجيعية :-

فقد أجاز قانون العاملين فى المادة ٥٢ للسلطة المختصة أى للوزير أو من يملك سلطاته ، أن يمنح علاوة تشجيعية لبعض العاملين تعادل العلاوة الدورية بالضوابط التى يحددها الوزير وبشروط أخرى حددها القانون. وقد أشارت الفقرة الأخيرة من المادة ٥٢ السابقة إلى علاوة تشجيعية من نوع آخر يجوز للوزير أو من يملك سلطاته منحها تشجيعاً للعاملين الذين حصلوا على مؤهلات جامعية أعلى من الدرجة الجامعية الأولى (الليسانس أو البكالوريوس).

ومن ثم فهناك نوعان من العلاوات التشجيعية ، نشير إليهما فيما يلى:-

١- نصت المادة ٥٢ من قانون العاملين المدنيين على النوع الأول من العلاوات التشجيعية التى يجوز للسلطة المختصة (الوزير أو من يملك سلطاته) منحها للعاملين الممتازين النشيطين فى العمل ، وذلك على النحو التالى:

" يجوز للسلطة المختصة منح العامل علاوة تشجيعية تعادل العلاوة الدورية المقررة حتى ولو كان قد تجاوز نهاية الأجر المقرر للوظيفة وذلك طبقاً للأوضاع التى تقررها ، وبمراعاة مايلى:

---

(١) انظر : الدكتور مصطفى أبو زيد ، القانون الإدارى ، الجزء الثانى ، المرجع السابق ص ٤٧٣

١- أن تكون كفاية العامل قد حددت بمرتبة ممتاز فى العامين الأخيرين ، وأن يكون قد بذل جهداً خاصاً أو حقق اقتصاداً فى النفقات أو رفعاً لمستوى الأداء.

٢- ألا يمنح العامل هذه العلاوة أكثر من مرة كل سنتين.

٣- ألا يزيد عدد العاملين الذين يمنحون هذه العلاوة فى سنة واحدة على ١٠٪ من عدد العاملين فى وظائف كل درجة من كل مجموعة نوعية على حدة. فإذا كان عدد العاملين فى تلك الوظائف أقل من عشرة تمنح العلاوة لواحد منهم ولا يمنع منح هذه العلاوة من استحقاق العلاوة الدورية فى موعدها"

وهكذا كما نرى أن هذه العلاوة التشجيعية تشبه العلاوة الدورية من حيث أنها تماثلها فى القيمة ، لكنها تمنح فقط للعامل أو الموظف المتميز جداً كما يتضح مما سبق. ومنحها لايحول دون استحقاق العلاوة الدورية السنوية فى موعدها. ويلاحظ أن أصحاب الربط الثابت فى قمة الهرم الوظيفى وهم شاغلو الدرجة الممتازة ، لايجوز منحهم هذه العلاوة التشجيعية لأنها تضاف للمرتب وتزيد منه مثل العلاوة الدورية ، هذا فى حين أن شاغلى الدرجة العالية لهم مرتب ذو ربط ثابت[١] .

٢- النوع الآخر من العلاوة التشجيعية ورد النص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة ٥٢ المشار إليها أعلاه ، التى نصت على أنه يجوز للوزير

---

(١) انظر : الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى ، المرجع السابق ص ٤٩٠

أو من يملك سلطاته منح علاوة تشـجيعية للعـاملين المتميزين علميـاً ، وهـم الذيـن يحصلـون أثنـاء خدمتهـم علـى درجـات علميـة أعلـى مـن مستوى الدرجة الجامعية الأولى ، وذلـك وفقـاً للقواعد والإجراءات ، التي يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض لجنة شئون الخدمة المدنية

وقد صدر فعلاً قرار من رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٩٨ لسـنة ١٩٨٢ (١) ، ويقرر فى مادته الأولى منح علاوة تشجيعية للعاملين فـى الحكومـة و القطـاع العـام الذيـن يحصلـون علـى درجـة الماجسـتير أو مايعادلها ، أو دبلومين من دبلومات الدراسات العليا مدة كل منها سنة دراسية على الأقل ، او دبلوم منها تكون مدة دراسته سنتين دراسيتين. كمـا يمنـح العـامل عـلاوة تشـجيعية أخـرى إذا حصـل علـى درجـة الدكتوراه أو مايعادلها.

وتمنح هذه العلاوة التشجيعية بفئة العلاوة الدورية المقـررة لدرجـة الوظيفة التى يشغلها العـامل وقـت حصولـه علـى المؤهـل أو الدرجـة العلمية حتى ولو تجاوز بها نهاية الأجر المقرر للوظيفة. وتستحق هـذه العلاوة التشجيعية من أول الشهر التالى لحصول الموظف على المؤهل أو الدرجة العلمية. وذلك كله بشـرط أن يكـون هـذا المؤهـل يتفـق مـع طبيعة عمل الموظف ، أو أن يكون فرع التخصص فى الدرجة العلمية

(١) قرار منشور فى الجريدة الرسمية ، العدد ٣٦ فى ١٩٨٢/٩/٩.

التى حصل عليها متصلاً بعمل الوظيفة التى يشغلها. ويرجع فى تقدير ذلك إلى لجنة شئون العاملين بالجهة التى يعمل بها[1] .

وهكذا أصبحت هذه العلاوة التشجيعية ليست مجرد رخصة جوازية للوزير ، بل أصبحت حقاً مقرراً مستمداً من قرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليه ، بشرط اتفاق درجة الماجستير او الدبلومات العليا أو درجة الدكتوراه مع طبيعة عمل الوظيفة.

ثالثاً: العلاوات الإضافية :-

عالج المشرع وضع الموظف الذى استنفد علاواته الدورية نظراً لوصول مرتبه بالعلاوات إلى أقصى الأجر المقرر لدرجة الوظيفة. لذلك ففى تعديل قانون العاملين المدنيين فى يوليو ١٩٨٣ أضاف المشرع نص المادة ٤١ مكرراً الذى قضى بأنه ، إذا أمضى العامل ثلاث سنوات دون استحقاقه علاوة دورية لوصول أجره إلى الحد الأقصى المسموح به وفقاً للقوانين المعمول بها ، يمنح علاوة إضافية بفئة أو قيمة العلاوة المقررة لدرجة الوظيفة ، وذلك فى أول يوليو التالى لمضى المدة المذكورة بشرط ألا يجاوز أجره بهذه العلاوة الربط المالى الثابت المقرر لدرجة الوظيفة الأعلى مباشرة.

---

(١) راجع : الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى ، المرجع السابق ص ٤٩١

المطلب الثانى

المكافآت

هناك ثلاثة أنواع من المكافآت التشجيعية ، وهى تستهدف جميعاً إثابة ومكافأة العامل أو الموظف المتميز فى سعيه لزيادة الإنتاج وتحسين أداء العمل. وقد تناولتها المواد ٤٩ ، ٥٠ ، ٥١ من قانون العاملين المدنيين ونعرض هذه المكافآت التشجيعية بأنواعها الثلاثة كما يلى:-

أولاً : المكافآت التشجيعية الناتجة من نظام العمل بالإنتاج او بالقطعة:-

نصت المادة ٤٩ من القانون على أنه " للسلطة المختصة (أى الوزير أو من يملك سلطاته) وضع نظام للعمل بالقطعة أو بالإنتاج فى الجهات التى يسمح نشاطها بذلك بحيث يتضمن هذا النظام معدلات الأداء الواجب تحقيقها بالنسبة للعامل أو مجموعة العاملين وحساب الزيادة فى الأجر عند زيادة الإنتاج عن المعدلات المقررة ، وذلك دون التقيد بنهاية الأجر المقرر للوظيفة"

فهذه المادة تتصور أن الوزير المختص استطاع أن يضع لبعض الجهات الإدارية التابعة لوزارته (أو رئيس الهيئة العامة أو المحافظ المختص) نظاماً للعمل لايأخذ بحساب الأجور على أساس درجة مالية معينة بل يأخذ بحساب الأجورعلى أساس العمل بالقطعة أو الإنتاج. فأجر

العامل يقبل الزيادة وفق هذا النظام وبدون حدود، إذا تعدى معدلات الإنتاج المحددة للعامل. وهذه الزيادة هى التى تمثل المكافأة التشجيعية.

وفى ظل هذا النظام يكون للعمال أو الموظفين أجر ادنى مضمون لضمان حياة العامل وأسرته ، ولكن هذا الأجر الأدنى يقبل الزيادة كلما زاد معدل إنتاج العامل كنوع من المكافأة للعاملين لأجل زيادة الإنتاج.

وبطبيعة الحال تطبيق هذا النظام ليس ولن يكون شائعاً ، لأن العمل فى الجهات الحكومية يغلب عليه الطابع الخدمى مما يصعب معه نظام العمل بالإنتاج المادى أو بالقطعة. ولن يكون هذا النظام ممكناً إلا بصفة استثنائية مثل وحدة مطابع تابعة لإحدى الوزارات أو الجامعة ، أو وحدة إنتاج فى مصنع أو مشتل تابع لكلية زراعة أو وحدة بحوث زراعية ...

ثانياً : المكافآت التى تمثل حوافز مادية للعاملين لحسن أدائهم:-

ونصت عليها المادة ٥٠ من القانون بقولها :" تضع السلطة المختصة نظاماً للحوافز المادية والمعنوية للعاملين بالوحدة (الوزارة أو المحافظة أو الهيئة العامة) بما يكفل تحقيق الأهداف وترشيد الأداء، على أن يتضمن هذا النظام فئات الحوافز المادية وشروط منحها ، وبمراعاة ألا يكون صرف تلك الحوافز بفئات موحدة وبصورة جماعية كلما سمحت طبيعة العمل بذلك ، وأن يرتبط هدفها بمستوى أداء العامل والتقارير الدورية المقدمة عنه."

ويتضح من النص أن تلك المكافآت تمثل مايسمى بالحوافز ، ومنحها يجب أن يكون بناء على ضوابط وشروط تضعها سلفاً السلطة المختصة بالوحدة ، أى الوزير أو المحافظ أو رئيس الهيئة العامة. هذه الضوابط والشروط يجب أن تربط منح المكافأة أو الحافز المادى بتقدم أو تحسن أو دقة أداء العاملين الذين يستحقونها تشجيعاً لهم وقدوة لغيرهم حتى يفوزوا بها هم أيضاً.

والنص يضع توجيهات للسلطة المختصة فى ألا يكون منح هذه الحوافز للجميع أى " بصورة جماعية" أو بفئات موحدة.

ثالثاً : المكافآت التشجيعية الناتجة بسبب الجهود والخدمات الممتازة:-

ونصت عليها المادة ٥١ من القانون بقولها : " يجوز للسلطة المختصة تقرير مكافآت تشجيعية للعامل الذى يقدم خدمات ممتازة أو أعمالاً او بحوثاً أو اقتراحات تساعد على تحسين طرق العمل أو رفع كفاءة الأداء أو توفير النفقات"

وتتميز هذه المكافآت عما سبقها بأنها لاتتطلب إصدار قرار عام يضع ضوابط وشروط منحها لعدد من العاملين كبير نسبياً ، وإنما هى مكافآت لاتتطلب وضع ضوابط او شروط مسبقة. فهى تمنح لهذا العامل أو ذاك أى لفرد أو عدد محدود. والنص حدد سبب منحها وهو إما لأداء العامل لخدمات ممتازة ، وإما لأنه قام بأعمال أو بحوث أو باقتراحات ، يجمع

بينها أنها تستهدف تحسين طرق العمل أو رفع كفاءة الأداء أو توفير النفقات.

والسلطة التى تمنحها هى دائماً السلطة المختصة أى الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة.

المبحث الثالث

الترقيات

الترقيات هى قرارات إدارية ينتظرها الموظفون أو العاملون باهتمام كبير ، ويتلقونها بفرحة غامرة ، لأنها هدفهم جميعاً للوصول إلى وظيفة أكبر وأهم ودرجة مالية أعلى ، فتزداد سلطتهم الأدبية والإشرافية ، وتزداد فى نفس الوقت مرتباتهم بناء على الدرجة المالية الأعلى وعلاواتها الأكبر. فالترقيات إذن تمثل أحداثاً سعيدة لدى العاملين ، بما تتضمنه من تدرج إلى أعلى أدبياً ومادياً. وإجادة الإنسان العامل فى عمله المفروض أن يدفع إليها ضميره ودينه ، قال تعالى : " وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون" وقال صلى الله عليه وسلم محمد خاتم الأنبياء والرسل: " إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً فليتقنه". ولكن بجانب دافع الدين والضمير والعقيدة ، فالإنسان العامل يكون مدفوعاً فى إجادته أيضاً وبدرجة كبيرة برغبته فى الترقى إلى وظيفة ودرجة أعلى. وهو أمر مشروع وحلال لاشك فى ذلك ، لأن من حق من يعمل بجد وإخلاص أن يجنى ثمرة عمله وكفاحه بالوصول إلى درجة وظيفة أعلى.

التعريف بالترقية :-

تعنى الترقية الصعود فى المركز القانونى للموظف من وظيفة إلى وظيفة أعلى درجة. والأصل العام أن الترقية تشمل فى نفس الوقت الصعود فى أهمية الوظيفة والصعود أيضاً فى الدرجة المالية ، أو بمعنى آخر الترقية تشمل الترقى فى الوظيفة والترقى فى الدرجة ، على اعتبار أن الموظف بالترقية سيشغل وظيفة ذات درجة أعلى.

ولكن استثناء على هذا الأصل قد تكون الترقية أدبية فقط أى فى الوظيفة وحدها دون الترقية فى الدرجة ، أى تزداد أهمية الوظيفة دون زيادة مالية نتيجة الترقية فى الوظيفة. مثال ذلك مدرس أول أصبح وكيل مدرسة أو وكيل مدرسة رقى ناظراً لها دون زيادة مالية فى الدرجة ، إلا ربما مجرد بدل مالى بسيط.

وهذا الوضع الاستثنائى ورد النص عليه فى المادة العاشرة من قانون العاملين المدنيين التى قضت بأنه " يجوز فى حالة الضرورة القصوى تبعاً لمقتضيات العمل الملحة فى بعض الوحدات وجود تقسيمات وظيفية فى الدرجة المالية الواحدة يتحرك بينها العامل دون أن يترتب على ذلك ميزة مالية قبل الارتقاء إلى وظيفة فى الدرجة المالية الأعلى ... "

باستثناء هذه الحالات المحدودة التى توقعها المشرع ، الأصل العام إذن – كما سبق القول – هو التلازم بين الترقية فى الوظيفة وبين الترقية فى الدرجة المالية.

بقى ان نقول أن الترقية تتم بقرار يصدر من السلطة المختصة (الوزير أو من يملك سلطاته) مثل كل أوضاع الموظفين ، ويصدر القرار بناء على توصية من لجنة هامة تسيطر على شئون ومهام الموظفين إسمها "لجنة شئون العاملين".

والكلمة الأخيرة فى التعريف بالترقية هى أنها تكون بالأقدمية إلى حد كبير فى الدرجات والوظائف الدنيا ، وتكون بالاختيار أو الكفاءة إلى حد كبير فى الدرجات والوظائف الأعلى ، وتنعدم الأقدمية ويكون المعيار الوحيد هو الاختيار بالكفاءة وحدها فى الوظائف والدرجات العليا.

صورتا الترقية بالأقدمية والاختيار :-

إن الترقية من درجة وظيفية إلى درجة أعلى لها صورتان فى الأنظمة المختلفة من حيث الأساس الذى تقوم عليه عملية الترقية : الصورة الأولى هى الترقية على اساس الأقدمية ، والصورة الثانية هى الترقية على أساس الاختيار. ولكل من الصورتين مزاياها وعيوبها إذا أخذ بها على إطلاقها.

فالترقية بالأقدمية لها ميزة العدالة المطلقة بين الموظفين ، لأنه إذا خلت درجة او أكثر فى الإدارة فسيرقى إليها أقدم الموظفين شاغلو الدرجة الأسفل. فالموظفون يرتبون تصاعدياً بحسب أقدميتهم فى التعيين أو [illegible] ، وسيتم ترقية كل موظف فى دوره طبقاً لأقدميته بالنسبة لزملائه. فالكل سيعمه الشعور بالعدالة و الطمأنينة والمساواة ، وسينغلق

تماماً كل باب للمحسوبية أو استغلال النفوذ. ولكن الأخذ بنظام الترقية بالأقدمية لوحده وعلى إطلاقه له عيوبه أيضاً ، وهى أنه من ناحية يقتل أو يقلل لدى الموظف النشط الدافع للإجادة والتفوق لعدم إمكانية ترقيته إلا فى موعده بالأقدمية. ومن ناحية ثانية هناك عيب آخر هو أن الأقدمية وحدها تحرم الإدارة من أصحاب الكفاءات المتميزة بالذات فى الوظائف العليا.

والترقية بالاختيار المطلق لها ميزة ولكن لها عيب هام هى الأخرى. فهى تعنى أنه إذا خلت وظيفة من درجة أعلى فللإدارة أن تختار إليها أكفأ الموظفين فى الدرجة الأدنى ، دون نظر لأقدميتهم أى حتى ولو كان من اختارته أحدث الموظفين. وميزة هذه الطريقة أنها تدفع الموظفين النشطين إلى الإجادة والتفانى للفوز بالترقية رغم أنهم ليسوا الأقدم بين زملائهم ، ويرتبط بهذا ميزة استفادة الإدارة بأصحاب الكفاءات بالذات للوظائف الرئيسية والعليا. ولكن يعيب طريقة الاختيار المطلق أنها تفتح الطريق للمحسوبية والمجاملة ، وتخطى الأقدم فى الترقية بزعم كفاءة الموظف الأحدث ، وتكون الغاية هى إيثاره بميزة عن أقرانه. وهذا العيب بدوره يؤدى إلى عدم الاستقرار بين الموظفين وشيوع روح التذمر بينهم[1] .

لذلك فالطريقة الأفضل هى اسلوب الجمع بين صورتى الترقية بالأقدمية والترقية بالاختيار ، للاستفادة من مزايا كل منهما وتلافى عيوبهما فى ذات الوقت فيما لو أخذ بأيهما على إطلاقه. ويكون أسلوب الجمع أو المزج بينهما هو أن تكون الترقية بالأقدمية هى القاعدة أو

---

(1) انظر : الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ص ٤٢٩

الأصل فى الترقية للدرجات الدنيا ، بينما تكون الترقية بالاختيار بناء على الجدارة والكفاءة فى الدرجات والوظائف العليا.

جمع المشرع المصرى بين الترقية بالأقدمية والترقية بالاختيار:-

سلك المشرع المصرى مسلك القوانين الحديثة فى الجمع بين صورتى الترقية بالأقدمية والترقية بالاختيار. فالترقية بالأقدمية هى القاعدة العامة فى الدرجات الدنيا ، ثم تبدأ تفسح مجالاً متصاعداً للترقية بالاختيار ، إلى أن نصل للدرجات العليا حيث نجد أن القاعدة العامة فى الترقية تصبح هى الترقية بالاختيار.

فقد نصت المادة ٣٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة على أن " تكون الترقية إلى الوظائف العليا بالاختيار ... وتكون الترقية إلى الوظائف الأخرى بالاختيار فى حدود النسب الواردة فى الجدول رقم (١) المرفق ، وذلك لكل سنة مالية على حدة ، على أن يبدأ بالجزء المخصص للترقية بالأقدمية ...". وبالرجوع إلى الجدول - المشار إليه - المرفق بقانون العاملين والذى يوضح نسب الترقية بالأقدمية والاختيار ، نجد مايلى :-

١- فالترقية من الدرجة السادسة (أدنى الدرجات على الإطلاق) إلى الخامسة فهى كلها بالأقدمية المطلقة

٢- والترقية من الدرجة الخامسة إلى الرابعة ٩٠٪ منها بالأقدمية (و١٠٪ بالاختيار)

٣- والترقية من الدرجة الرابعة إلى الثالثة ٨٠٪ منها بالأقدمية (و٢٠٪ بالاختيار)

٤- و من الدرجة الثالثة إلى الثانية تكون الترقية بالأقدمية بنسبة ٧٥٪ (و ٢٥٪ بالاختيار)

٥- و من الدرجة الثانية إلى الأولى تكون نسبة الترقية بالأقدمية ٥٠٪

٦- أما الترقية إلى درجات الوظائف العليا أى إلى درجة مدير عام ومايعلوها أى للدرجة العالية والدرجة الممتازة تكون كلها بالاختيار ، أى بنسبة ١٠٠٪ .

وهكذا يتضح لنا أن الترقية بالأقدمية هى الأساس والقاعدة فى الدرجات الدنيا ، ثم تقل نسبة الأقدمية عند الصعود للدرجات الوسطى ، وتنعدم الأقدمية ليحل محلها الترقية بالاختيار وحده فى الترقية للدرجات العليا.

أساس أو معيار تحديد الأقدمية:-

لأجل تطبيق نظام القانون فى الترقية بالأقدمية فى حدود ونسب حددها ، لابد من تحديد الأساس أو المعيار الذى اعتد به المشرع لتحديد أقدمية الموظفين. هذا الأساس أو المعيار ورد فى عدة مواد فى قانون العاملين (المواد ١٨ ، ٢٤ ، ٢٧) كما يلى :-

القاعدة أن تعتبر الأقدمية فى الدرجة من تاريخ التعيين فى الوظيفة المقرر لها هذه الدرجة ، وليس من تاريخ تسلم العمل (مادة ٢٤).

فاستحقاق المرتب يبدأ من تاريخ تسلم العمل ، لكن حساب الأقدمية يبدا من تاريخ التعيين فى الوظيفة.

وإذا تم تعيين عدة اشخاص فى درجة واحدة فى تاريخ واحد ، يكون ترتيب الأقدمية فى هذه الحالة على اساس مايلى:-

١- إذا كان التعيين لأول مرة:

طبقاً للمادة ١٨ من القانون يجب أن نفرق بين ماإذا كان التعيين بناء على امتحان مسابقة ، أم من غير امتحان. فإذا كان التعيين بناء على امتحان: تكون الأقدمية حسب الترتيب النهائى لنتائج الامتحان. وعند التساوى فى الترتيب تكون الأقدمية للأعلى مؤهلاً ، وعند التساوى تكون الأولوية فى الأقدمية للأقدم تخرجاً ، وعند التساوى فى ذلك كله يتقدم الأكبر سناً

اما بالنسبة للوظائف التى يتم التعيين فيها من غير امتحان ، فتكون الأقدمية للأعلى مؤهلاً ، وعند التساوى فى المؤهل تكون الأقدمية للأعلى فى مرتبة الحصول على الشهادة الدراسية ، وعند التساوى تكون الأسبقية للأقدم تخرجاً ، ثم عند التساوى للأكبر سناً. أما إذا كانت الخبرة هى المطلوبة فى التعيين وليس الشهادة الدراسية ، تكون الأولوية حسب الأقدمية فى الخبرة.

٢ – إذا كان التعيين متضمناً ترقية:

فإن ترتيب الأقدمية يكون على أساس الأقدمية فى الوظيفة السابقة.

٣- وإذا أعيد تعيين العامل فى مجموعة نوعية أخرى فى نفس درجته أو فى درجة أخرى:

فإن أقدميته تحتسب لا من تاريخ تعيينه فى الدرجة السابقة ، وإنما تحسب من تاريخ تعيينه فى الدرجة الجديدة.

القيود الواردة على سلطة الإدارة فى الترقية بالأقدمية:-

إن الترقية سواء بالأقدمية أو بالاختيار لها قواعد وضوابط وقيود تلتزم بها الإدارة طبقاً لقانون العاملين المدنيين وطبقاً لأحكام مجلس الدولة. ولاشك ان الترقية بالأقدمية تكون سلطة الإدارة فيها أكثر تقييداً ، عنها فى الترقية بالاختيار حيث تتسع سلطة الإدارة أكثر بالذات فى تقدير كفاية وجدارة الموظف الذى تختاره مع وجود ضوابط معينة.

وفيما يلى اهم القيود التى ترد على سلطة الإدارة فى شأن الترقية بالأقدمية:-

١- إن الإدارة حينما تقوم بالترقيات على الدرجات الأعلى الشاغرة ، تلتزم قانوناً بالبدء بالترقية بالأقدمية فى النسبة المحددة لها فى كل درجة قبل

نسبة الترقية بالاختيار .فمثلاً الترقية من الدرجة الثالثة إلى الثانية نسبة الترقية بالأقدمية فيها ٧٥٪ وبالاختيار ٢٥٪. فإذا وجدت عشرون وظيفة خالية من الدرجة الثانية ، فإن ١٦ وظيفة يتم شغلها طبقاً للأقدمية فى الدرجة الثالثة. وتبقى أربع وظائف تشغل بالاختيار (تمثل نسبة الـ ٢٥٪). فالقانون – فى المادة ٣٧ – الزم الإدارة بأن تبدأ باستنفاد نسبة الترقية بالأقدمية دائماً قبل نسبة الترقية بالاختيار.

٢- الإدارة فى الأصل ودائماً لاتلتزم بإجراء أى ترقيات ولو بالأقدمية فى تاريخ معين بالذات ، فلها دائماً تقدير الوقت الذى تراه ملائماً لذلك[1] . ولكن إذا أرادت إجراء الترقيات ، فإن الترقية بالأقدمية تفرض عليها ترقية الأقدم ، ثم من يليه فى الأقدمية ... وهكذا.

٣- ليس للإدارة تخطى الأقدم فى الترقية بالأقدمية إلا لأحد سببين حددهما القانون:-

السبب الأول: وجود تقرير كفاية سنوى بدرجة " ضعيف" ، إذ أن قانون العاملين المدنيين – فى المادة ٣٤ – نص على حرمان الموظف الذى يقدم عنه تقرير كفاية بمرتبة ضعيف من الترقية فى السنة التالية للسنة المقدم عنها التقرير(بجانب الحرمان من نصف مقدار العلاوة الدورية)

(١) راجع أحكام محكمة القضاء الإدارى ، بمجلس الدولة المنشورة فى مجموعة أحكامها: السنة السابعة ص ٦٢٥ و ص ٩٦٣ ، السنة الثامنة ص ٥٨ و ٢٤٣ و ٦٠٠ و ٦٢٥.

السبب الثانى: أن يصدر ضد الموظف جزاء تأديبى رتب عليه القانون – فى المادة ٨٥ كما سنرى – أثراً حتمياً فى عدم جواز ترقيته إلا بعد مرور فترة زمنية معينة بحسب نوع الجزاء أو مقداره.

ضوابط الترقية بالاختيار:

أعطى قانون العاملين المدنيين بالدولة – كما رأينا – للإدارة سلطة تقديرية فى الترقية بالاختيار فى حدود نسب معينة فى كل درجة ، وفى الترقية للدرجات العليا بدءاً من درجة مدير عام ثم العالية والممتازة جعل الترقية لهذه الدرجات بطريق الاختيار وحده دون أى نسبة للترقية بالأقدمية. مع ملاحظة وحيدة هى التزام الإدارة بالتقيد بالأقدمية عند تساوى المرشحين للترقية فى الاختيار من حيث الكفاءة والجدارة.

والأصل العام أن الترقية بالاختيار تعتمد على اختيار أكثر الموظفين كفاءة وقدرة فنية وإدارية ، وهو مايعطى الإدارة سلطة تقديرية كبيرة فى تقدير هذه الكفاءة والقدرة ، بشرط ألا تنحرف فى استعمال سلطتها كأن ترقى شخصاً لقرابة أو محسوبية أو تترك آخر نكاية وانتقاماً. هكذا استقرت أحكام مجلس الدولة فى مصر[1] .

---

(١) راجع : الدكتور مصطفى أبو زيد ، المرجع السابق ص ٥١٨ ؛ الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ص ٤٣٩

ولكن المشرع فى قانون العاملين الحالى وضع ضوابط ملزمة تضمن حياد الإدارة فى هذا الاختيار ، وتضمن موضوعيته إلى حد كبير ، وقد وردت فى المادة ٣٧ من القانون . وهذه الضوابط هى:-

١- يشترط فى الترقية بالاختيار أن يكون العامل (اى الموظف) قد حصل على مرتبة ممتاز فى تقرير الكفاية عن السنتين الأخيرتين. ويفضل من يكون قد حصل على مرتبة ممتاز فى السنة السابقة عليهما مباشرةً. أى ان الشرط هو تقرير بدرجة ممتاز عن السنتين الأخيرتين. وعند التزاحم يفضل من يكون قد حصل على درجة أو مرتبة ممتاز عن الثلاث سنوات الأخيرة السابقة على الترقية مباشرة.

٢- عند التساوى فى الكفاءة بذات المرتبة يفضل الأقدم. وهو ماقرره القانون بقوله :"مع التقيد بالأقدمية فى ذات مرتبة الكفاية"

٣- إذا كانت الدرجات الخالية للترقية بالاختيار عددها أكبر من عدد الحاصلين على مرتبة ممتاز فى السنتين الأخيرتين ، فإن باقى الدرجات يتم شغلها بواسطة الموظفين الحاصلين على تقرير كفاية بمرتبة "جيد" عن الثلاث سنوات الأخيرة ، وإلا عن السنتين الأخيرتين فقط (ملحوظة: تقارير الكفاية لها اربع مراتب : ممتاز ثم جيد ثم متوسط ثم ضعيف).

٤- وإذا بقيت درجات شاغرة للترقية بالاختيار رغم ذلك ، أى مع عدم وجود عاملين حاصلين على تقرير بمرتبة جيد عن السنتين

الأخيرتين على الأقل ، فيتم تأجيل الترقية على هذا الجزء المتبقى من الدرجات الشاغرة إلى سنة تالية.

٥- أجاز القانون للوزير المختص (أو من يملك سلطاته) اضافة ضوابط أخرى للترقية بالاختيار بحسب ظروف وطبيعة نشاط كل وحدة ، وذلك بناء على اقتراح لجنة شئون العاملين بالوحدة.

٦- وأخيراً تطلب القانون فى جميع حالات الترقية بالاختيار أن يجتاز العامل بنجاح التدريب الذى تتيحه له الوحدة التى يعمل بها ، بالاتفاق مع الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة.

القواعد العامة للترقية

سواء أخذت الترقيات صورة الترقية بالأقدمية أو صورة الترقية بالإختيار ، هناك عدد من القواعد للترقية يجب على الإدارة مراعاتها عموماً: ، وهى:-

أولاً:- يجب أن تكون الترقية إلى درجة شاغرة لها تمويل فى الميزانية الخاصة بالوحدة الإدارية. فلايتصور الترقية على درجة مشغولة بموظف آخر، لأن قرار الترقية سيكون معيباً فى هذه الحالة بل معدوماً لأن محله وهو الترقية يصبح مستحيلاً لانشغال الدرجة المالية المراد الترقية عليها.

ثانياً:- يجب أن يتوافر فى الموظف المـراد ترقيتـه الاشـتراطات القانونيـة اللازمة لشغل الوظيفة المرقى إليها[1] ، ومن أهم هذه الشـروط أن يكون الموظف قد أمضى المدة القانونية اللازمـة فى الدرجـة قبل أن يصعد إلى الدرجة المالية الأعلى. وهـو مايسمى بشـرط قضاء المدة البينية.

ثالثاً: يجب ان تكـون الترقيـة مـن درجـة إلـى الدرجـة التـى تعلوهـا مباشـرةً [2] ، لأن القانون منع القفز علـى الدرجـات. فـالموظف يصعـد السـلم الإدارى درجـة فدرجـة ، فـلا ينتقـل مـن الدرجـة الرابعة إلى الثانية مباشرة مثلاً. وحكمة ذلـك هـى ضمـان توافـر الخبرة فى كل درجة ووظيفة ، قبل الانتقال للأعلى منها مباشرة، بالإضافة إلـى حكمـة أخـرى هـى منـع المحابـاة وضمـان العدالـة والمساواة بين الموظفين.

رابعاً:- يجب أن تتم الترقية داخل المجموعة النوعية المعين فيها الموظـف [3]. لأنه مع تصنيف وترتيب الوظائف اصبح كل موظـف معينـاً فـى مجموعـة وظيفيـة تحتـوى علـى وظـائف ودرجـات نفـس المجموعـة التـى ينتمـى إليهـا كـل موظـف احترامـاً لمبـدأ ترتيـب الوظائف ومايكفله من تخصص.

خامساً: عدم جواز ترقية الموظف المنقول إلا بعد مضى سنة على الأقل. وتستثنى من هـذه القـاعدة ثـلاث حـالات : إذا كـانت الترقيـة فـى

(1) و (2) و (3) : انظر الفقرة الأولى من المادة ٣٦ من قانون العاملين المدنيين.

وظائف الوحدات المنشأة حديثاً ، أو كان نقل الموظف بسبب نقل تمويل وظيفته ، وأخيراً إذا لم يكن بين العاملين بالوحدة المنقول إليها العامل من يستوفى الشروط القانونية اللازمة للترقية خلال السنة[1] .

وحكمة قاعدة عدم جواز ترقية الموظف المنقول إلا بعد مضى سنة على الأقل ، هى حماية حقوق ومصالح العاملين الأصليين بالوحدة ، حتى لايأتيهم من ينتزع منهم ترقيات كانوا ينتظرونها ويستحقونها. ولذلك فإن الاستثناءات الثلاثة على القاعدة نجد انتفاء حكمة التحريم فيها.

سادسا: لاتجوز ترقية موظف محال إلى المحاكمة التأديبية او المحاكمة الجنائية أو موقوف عن العمل ، وذلك مدة الإحالة أو الوقف. وفى هذه الحالة تحجز للموظف الوظيفة ودرجتها لمدة سنة ، فإذا استطالت المحاكمة لأكثر من ذلك وثبتت براءته أو وقع عليه جزاء بسيطاً هو الإنذار أو الخصم أو الوقف عن العمل لمدة خمسة أيام فأقل ، وجب عند ترقيته احتساب أقدميته فى الدرجة أو الوظيفة المرقى إليها من التاريخ الذى كانت تتم فيه لو لم يحل إلى المحاكمة التأديبية أو الجنائية ، ويمنح أجرها من هذا التاريخ. ويعتبر الموظف محالاً للمحاكمة التأديبية من تاريخ طلب الجهة الإدارية أو الجهاز المركزى للمحاسبات من النيابة الإدارية لإقامة الدعوى التأديبية (مادة ٨٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ للعاملين المدنيين بالدولة).

---

(١) المادة ٣٦ ، الفقرة الثانية

سابعاً: لايجوز ترقية الموظف الذى تم معاقبته تأديبياً ، إلا بعد انقضاء المدد المنصوص عليها فى القانون (المادة ٨٥)

فقد نصت المادة ٨٥ من قانون العاملين المدنيين بالدولة على انه " لايجوز النظر فى ترقية عامل وقع عليه جزاء من الجزاءات التأديبية المبينة فيما يلى إلا بعد إنقضاء الفترات الاتية:-

١- ثلاثة أشهر فى حالة الخصم من الأجر أو الوقف عن العمل لمدة تزيد عن خمسة ايام إلى عشرة.

٢- ستة اشهر فى حالة الخصم من الأجر أو الوقف عن العمل لمدة ١١ يوماً إلى ١٥ يوماً

٣-تسعة اشهر فى حالة الخصم من الأجر أو الوقف عن العمل مدة تزيد على خمسة عشر يوماً وتقل عن الثلاثين يوماً

٤-سنة فى حالة الخصم من الأجر أو الوقف عن العمل مدة تزيد على ثلاثين يوماً أو فى حالة توقيع جزاء خفض الأجر.

٥- مدة التأجيل أو الحرمان فى حالة توقيع جزاء تأجيل العلاوة أو الحرمان من نصفها. وتحسب فترات التأجيل المشار إليها من تاريخ توقيع الجزاء ولو تداخلت فى فترة أخرى مترتبة على جزاء سابق"

ثامناً:- تعتبر الترقية نافذة ونهائية بصدور القرار بها من السلطة المختصة (الوزير المختص أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة.) ويصدر القرار بناء على اقتراح لجنة شئون

العاملين ، مثل كافة القرارات التى تخص شئون الموظفين فى حياتهم الوظيفية عدا التأديب.

ويمنح الموظف عند ترقيته بداية الأجر المقرر للوظيفة أو الدرجة المرقى إليها ، أو علاوة من علاواتها الدورية أيهما أكبر، ولايخل ذلك باستحقاق العلاوة الدورية السنوية فى موعدها **(مادة ٣٨).**

قياس كفاية الأداء عن طريق تقارير الكفاية السنوية : -

إن نظام تقرير الكفاية السنوى الدورى هو الأسلوب الذى أخذ به المشرع الوضعى المصرى منذ زمن طويل ، لأجل قياس أداء الموظفين العموميين فى وزارات الدولة ومصالحها والوحدات المحلية والهيئات العامة. وتكاد كل الدول تأخذ بفكرة هذا النظام مع اختلاف فى إجراءات وضع هذه التقارير ، والمدة التى توضع عنها وعما إذا كانت عدة تقارير خلال السنة أو تقرير واحد. لأن نظام العمل فى الإدارة العامة يقتضى الرقابة على حسن الأداء وانتظام العمل فى إطار القوانين واللوائح ، بهدف حسن سير المرفق وأداء الخدمات العامة للمواطنين بدقة وانتظام.

وقد رتب القانون المصرى الحالى للعاملين المدنيين بالدولة عدة نتائج على تقارير الكفاية السنوية ، منها مثلاً أن التقرير بمرتبة – ضعيف – كما سبق ورأينا – يحرم الموظف المعنى من الترقية خلال السنة التالية المقدم عنها التقرير بجانب الحرمان من نصف العلاوة الدورية ، وأن تقريرين بمرتبة ضعيف متتابعين قد يؤديان إلى فصل الموظف المعنى من

الخدمة إذا لم يكن صالحاً لوظيفة أخرى من نفس درجته ، وإذا جاء بعدهما تقرير ثالث ضعيف ايضاً فالموظف يفصل من الخدمة فوراً. كذلك للترقية بالاختيار يجب أن يحصل الموظف المرشح للترقية على تقريرين سنويين بمرتبة ممتاز ، ويفضل من حصل على مرتبة ممتاز أيضاً فى السنة السابقة عليهما ..... وهكذا نرى خطورة تقارير الكفاية السنوية لقياس الأداء.

القواعد العامة التى تحكم تقارير الكفاية السنوية:-

يمكن عرض هذه القواعد العامة كما يلى :

أولا:- فوض القانون السلطة المختصة (أى الوزير ومن يملك سلطاته) فى وضع نظام يكفل قياس كفاية الأداء الواجب تحقيقه من العاملين، ويجب أن يراعى هذا النظام طبيعة نشاط الوحدة (الوزارة أو المصلحة أو الوحدة المحلية أو الهيئة العامة) ونوعية الوظائف بها.(1)

ثانياً:- أوجب المشرع - فى اللائحة التنفيذية للقانون - على كل وحدة إدارية أن تحدد معايير الأداء التى يعتد بها عند قياس كفاية الأداء، بالنسبة لشاغلى الدرجة الأولى فما دونها بما يتفق مع طبيعة نشاطها. وتعتبر هذه المعايير الحد العادى للأداء الذى

---

(1) مادة ٢٨ فقرة أولى بعد تعديلها.

يتعين على كل عامل القيام به ، ويجب إعلانها إلى العاملين قبل بداية السنة التي يوضع عنها التقرير[1]

ثالثا:- قياس الأداء يكون مرة واحدة خلال السنة قبل وضع التقرير النهائي لكفاية الأداء ، وتقرير الكفاية الذى يوضع بعد قياس الأداء هو مايسمى بتقرير الكفاية السنوى ، ويوضع عن سنة تبدأ من اول يناير وتنتهى فى آخر ديسمبر من كل عام ، وتقدم هذه التقارير خلال شهرى يناير وفبراير وتعتمد خلال شهر مارس[2].

رابعا:- إجراءات وضع التقرير قبل اعتماده نهائياً هى أمور إجرائية تركها القانون للسلطة المختصة أى للوزير ومن يملك سلطاته ، لأن الوزير - كما رأينا - يحدد نظام قياس كفاية الأداء بما يتفق مع طبيعة نشاط الوزارة أو الوحدة. ولكن عموماً هناك اتجاهات عامة منها : أن يضع التقدير الأولى لتقرير الكفاية السنوى الرئيس الإدارى المباشر الذى يعمل الموظف تحت رئاسته ، ثم تأخذ مرحلة التقرير فى الصعود حتى لجنة شئون العاملين بالوحدة (الوزارة أو الهيئة العامة) وفى كل الأحوال لابد من

---

(1) المادة ٢٨ من اللائحة التنفيذية ، نصت على أن تقوم إدارة شئون العاملين فى كل وحدة بإعلان هذه المعايير فى شهر يونيو من كل عام ، لأن تقرير الكفاية كان يوضع عن كل سنة تبدأ من أول يوليو. أما الآن فيجب إعلان المعايير فى شهر ديسمبر لأن تقرير الكفاية بعد تعديل قانون العاملين عام ١٩٨٣ اصبح يوضع عن سنة تبدأ من أول يناير.

(2) كانت التقارير قبل عام ١٩٨٣ تقدم خلال شهرى سبتمبر واكتوبر وتعتمد من لجنة شئون العاملين خلال شهر نوفمبر

موافقة هذه اللجنة جماعية التشكيل - كما سنرى فيما بعد - على التقرير بصورة نهائية. وتلك ضمانة للموظف ضد إمكانية تعسف الرؤساء الإداريين. وتبقى ضمانة أهم وهى حق التظلم الإدارى - كما سنرى - وحق الطعن القضائى أمام مجلس الدولة حيث أن تقرير كفاية الأداء يجوز الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإدارى

خامساً:- قرر القانون مبدا علانية تقارير الكفاية ، وهو أمر طبيعى تقتضيه العدالة إذ يمكن للموظف التظلم والطعن القضائى بعد إعلانه بتقريره السنوى. وفى هذا نصت المادة ٣٠ (المعدلة عام ١٩٨٣) بأن تعلن وحدة شئون العاملين العامل بصورة من البيان المقدم عن أدائه أو تقرير الكفاية بمجرد اعتماده من السلطة المختصة أو من لجنة شئون العاملين بحسب الأحوال.

سادساً:- إن تقرير الكفاية السنوى يشتمل على تقدير عام أو مرتبة لكفاية الموظف الموضوع عنه التقرير. وقد أصبحت هذه المراتب أربعة - بعد تعديل القانون عام ١٩٨٣ :"ممتاز" ، يليها مرتبة "جيد" ، يليها مرتبة " متوسط" وأخيراً مرتبة ضعيف وهى أدنى المراتب (١)

وجاءت اللائحة التنفيذية للقانون لتضع درجات رقمية لكل مرتبة من هذه المراتب الأربعة :

---

(١) كانت المراتب قبل تعديل عام ١٩٨٣ ثلاث هى "ممتاز" ، " وكفء و "ضعيف"

- مرتبة "ممتاز" من ٩٠ إلى ١٠٠ (باعتبار أن ١٠٠ هى النهاية العظمى)
- مرتبة "جيد" من ٧٠ إلى ٨٩,٥
- مرتبة "متوسط" من ٥٠ إلى ٦٩,٥
- "مرتبة" ضعيف من صفر إلى ٤٩,٥

سابعاً :- كل العاملين فى جميع المستويات الوظيفية يخضعون لقياس كفاية الأداء : فقانون العاملين المدنيين بعد تعديلة عام ١٩٨٣ قضى فى المادة ٢٨ بعد التعديل على أن جميع العاملين يخضعون لقياس الأداء من أدنى الدرجات (الدرجة السادسة) حتى درجات الوظائف العليا مدير عام والعالية والممتازة. مع فارق فى الوصف والإجراءات : فالعاملون من الدرجة الأولى ومادونها حتى السادسة (أدنى الدرجات) يخضعون لقياس الأداء بنظام تقرير الكفاية السنوى ، الذى يوضع عن كل منهم . أما كبار العاملين شاغلى درجات الوظائف العليا (مدير عام والدرجة العالية والدرجة الممتازة) فيتم قياس أدائهم وكفايتهم ليس بنظام تقرير الكفاية السنوى العادى بل على أساس ما يبديه الرؤساء بشأنهم سنوياً من بيانات تعتمد من السلطة المختصة (الوزير أو من يملك سلطاته) وتودع بملفات خدمتهم [1]

---

(١) قبل تعديل عام ١٩٨٣ كان قانون العاملين فى المادة ٢٨ قبل تعديلها تستثنى شاغلى الوظائف العليا من الخضوع لتقييم الأداء وتقدير الكفاية ، غير أن ذلك ثبت عدم واقعيته لأنه مدعاة للتراخى والإهمال . ومن هنا جاءت فكرة التعديل

وهناك إختلاف هام بين النظامين :فتقارير الكفاية للعاملين شاغلى الدرجة الأولى ومادونها تعتمد من لجنة شئون العاملين بالوحدة ، أما البيانات المقدمة عن أداء شاغلى درجات الوظائف فهى تعتمد من السلطة المختصة أى الوزير المختص أو من يملك سلطاته

ثامنا:- التظلم من تقرير الكفاية إدارياً والطعن فيه قضائياً :-

تقرير الكفاية السنوى له آثار هامة فى تقييم عمل الموظف وفى حياته الوظيفية ،ومن ثم فيجب أن يعلن إلى الموظف ، وقرر القانون حق الموظف صاحب الشأن فى التظلم الإدراى ضد تقرير الكفاية إذا استشعر الظلم فى التقرير ، كما قضى مجلس الدولة (القضاء الإدارى) بحق الموظف فى الطعن القضائى بالإلغاء ضد التقرير . وذلك على التفصيل التالى:-

(١) الحق فى التظلم الإدارى : ألزم قانون العاملين المدنيين - فى المادة ٣٠ معدلة عام ١٩٨٣ - وحدة شئون العاملين بإعلان العاملين بتقدير كفايتهم : أى إعلان صورة من تقرير الكفاية السنوى بعد اعتماده من لجنة شئون العاملين بالنسبة لشاغلى الدرجة الأولى ومادونهم ، أو إعلان صورة من البيان المقدم عن أداء شاغلى درجات الوظائف العليا بعد اعتماده من الوزير المختص (أو من يملك سلطاته).

وقرر القانون حق العاملين أصحاب الشأن إذا لم يرضوا عن تقرير الكفاية أو ما يقوم مقامه من بيان أن يتظلموا إداريا خلال

عشرين يومـاً مـن تـاريخ علمهم بـالتقرير أو البيـان علـى النحـو التالى :-

التظلم الإدارى من جانب شاغلى الدرجات العليا ضد البيانات المقدمة عن أدائهم يقدم إلى السلطة المختصة ذاتها التى اعتمـدت هذه البيانات . أى يقدم إلى الوزير المختص أو من يملك سلطاته (المحـافظ أو رئيس مجلـس إدارة الهيئـة العامـة) .أمـا التظلـم الإدارى من جانب باقى العـاملين مـن الدرجـة الأولـى فمادونهـا ضد تقرير الكفاية فهو يقدم إلى لجنة تظلمات تنشأ لهذا الغـرض داخل الوحدة . وتشكل هذه اللجنة بقرار مـن الوزيـر المختـص (أو مـن يملـك سلطاته) مـن ثلاثـة مـن كبـار العـاملين ممـن لـم يشتركوا فـى وضـع التقريـر ، وعضـو تختـاره اللجنـة النقابيـة بالوحدة إن وجدت.

ويجب أن يبت فى التظلم فى الحالتين خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه ويكون قرار الوزير أو لجنة التظلمات نهائياً . وقد نصـت الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠ على أنه " لا يعتبر بيان تقييم الأداء أو التقرير نهائياً الا بعد انقضاء ميعاد التظلم أو البت فيه "

(٢)- **الطعن القضائى** : يقصـد بـالطعن القضـائى تقديـم دعـوى إلغـاء أمـام المحكمـة المختصـة داخـل مجلـس الدولـة (القضـاء الإدارى) ضد قرار الوزيـر المختـص أو قرار لجنـة التظلمـات برفض التظلـم مـن تقريـر الكفايـة أو البيـان سـواء كـان الرفـض صـريحاً أم ضمنياً ويكون الرفض صريحـاً مـن الوزيـر أو لجنـة التظلمات بقرار رفض يصدر خلال مدة الستين يوماً التى حددهـا

القانون لفحص التظلم (كما رأينا أعلاه) ويكون قرار الرفض ضمنياً بفوات هذه المدة دون البت أو الصريح في التظلم ، مما يعد رفضاً ضمنياً.

ويكون الطعن القضائى بدعوى الغاء تقدم فى المواعيد العادية طبقاً للمادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة ، أى خلال ستين يوماً من العلم بالقرار (أى قرار الرفض فى التظلم من التقرير رفضاً صريحاً أو ضمنياً كما سبق القول)

ولكن اذا لم يقدم الموظف صاحب الشأن تظلمه فى الميعاد وانتظر ميعاد فحص التظلم فلا تقبل منه دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة ، لأن التظلم هنا وجوبى طبقاً لقانون العاملين ووجوبى أيضاً طبقاً لقانون مجلس الدولة لارتباط تقرير الكفاية بقرارت الترقية أو منح العلاوات التى ألزم قانون المجلس التظلم منها إدارياً قبل رفع دعوى الإلغاء .

لجنة شئون العاملين

" لجنة شئون العاملين " هى لجنة إدارية عليا نص عليها قانون العاملين المدنيين فى مادته الرابعة وهى تشكل بقرار وزارى فى كل وحدة ، بهدف إبداء الاقتراح والرأى المحايد للوزير فى كل القرارات الخاصة بالموظفين وقبل صدورها من الوزير . وهى بحكم حيادها النسبى وتشكيلها الجماعى وتخصصها وخبراتها تمثل ضمانة للعاملين قبل صدور القرارات التى تمس حياتهم الوظيفية ، ومن ثم فإن صدور قرار الوزير دون أخذ رايها المسبق يعيب قراره بعيب الشكل والإجراءات ويجعله قابلاً

للإلغاء أمام مجلس الدولة (القضاء الإدارى) ، لأن أخذ رأيها يعتبر شكلاً جوهرياً أوجبه القانون ويمثل ضمانة جوهرية لمصلحة العاملين أصحاب الشأن .

الفرق بين لجنة شئون العاملين وبين وحدة وإدارة شئون العاملين:-

هناك فارق هام بينهما فلجنة شئون العاملين هى لجنة إدارية تبدى رأياً وإقتراحاً يعرض على السلطة المختصة (الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة) قبل صدور القرارات الماسة بالعاملين. وصدور قرار السلطة المختصة بدون العرض على لجنة شئون العاملين يعيب القرار ويجعله قابلاً للإلغاء. بل إن عدم اعتراض السلطة المختصة (الوزير أو من يملك سلطاته) يجعل رأى اللجنة بمثابة قرار نهائى واجب النفاذ. كل هذا بينما أن وحدة أو إدارة شئون العاملين هى مجرد مكتب إدارى لا يصدر اقتراحاً أو رأياً يجب أخذه قبل صدور القرارات. وهى لا تقرر من باب أولى ، بل هى مجرد مكتب ينفذ القرارات ودور هذا المكتب أو إدارة شئون العاملين هو مجرد حفظ ملفات الموظفين والعاملين وتنفيذ القرارت الصادرة من الوزير بشأنهم ووضعها فى ملفاتهم

والقاسم المشترك الوحيد بين لجنة شئون العاملين ووحدة شئون العاملين ، هو فقط أن الرئيس الإدارى لوحدة أو إدارة شئون العاملين ويسمى رئيس شئون العاملين يكون أميناً فنياً للجنة شئون العاملين ، ولكن ليس عضواً أصلياً وبالتالى ليس له صوت معدود فى اتخاذ الآراء والقرارات.

تشكيل وإختصاصات لجنة شئون العاملين :-

تشكيل اللجنة

لجنة شئون العاملين تهيمن على معظم شئونهم وتمثل ضمانة لهم وهى تتشكل – طبقاً للمادة الرابعة من قانون العاملين المدنيين – بقرار من السلطة المختصة (أى الوزير أو من يملك سلطاته) فى كل وحدة . وتتكون من ثلاث أعضاء على الأقل، على أن يكون من بينهم واحد من أعضاء اللجنة النقابية إن وجدت يختاره مجلس إدارة اللجنة النقابية . ويتولى أعمال الأمانة الفنية للجنة رئيس شئون العاملين (أى رئيس وحدة شئون العاملين) أو من يقوم مقامه دون أن يكون له صوت معدود . وتجتمع اللجنة بناء على دعوة من رئيسها أو السلطة المختصة (أى الوزير أو من يملك سلطاته) هى التى تحدد شخص رئيسها فى القرار الصادر بتشكيلها . وقد تجتمع بناء على دعوة من السلطة المختصة أى من الوزير نفسه.وتتخذ قراراتها بأغلبية الآراء ، وعند تساوى هذه الآراء يرجح الجانب الذى منه الرئيس.

إختصاصاتها :-

تختص لجنة شئون العاملين – طبقاً للمادة الرابعة/فقرة ٤ معدلة – بالنظر فى تعيين ونقل وترقية ومنح العلاوات الدورية والتشجيعية بالنسبة للعاملين شاغلى الدرجة الأولى فما دونها ، كما تختص بإعتماد تقارير الكفاية المقدمة عنهم .وتختص كذلك بالنظر فيما ترى السطة المختصة

(الوزير أو من يملك سلطاته) عرضه عليها من موضوعات . فكما نرى أختصاصاتها تشمل القرارات الهامة بحياة الموظفين.

والمبدأ العام بشأن قرارات لجنة شئون العاملين أنها غير نهائية ،

فهى كأصل عام أقرب للاقتراحات التى تحتاج لنفاذها ولتصبح نهائية لإعتماد السلطة المختصة أى اعتماد وتصديق الوزير أو من يملك سلطاته (كالمحافظ أو رئيس الهيئة العامة) والمشرع الزم لجان شئون العاملين فى الوحدات المختلفة (أى الوزارات والهيئات العامة ووحدات الإدارة المحلية) أن ترسل اقتراحاتها الى السلطة المختصة (أى الوزير أو من يملك سلطاته) خلال أسبوع من إقرارها لاعتمادها من هذه السلطة المختصة. فإذا وافقت عليها هذه الأخيرة ، أو لم تعترض عليها صراحة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ وصولها اعتبرت قرارات نافذة ونهائية أما إذا اعترضت عليها السلطة المختصة (أى الوزير أو من يملك سلطاته) خلال تلك المدة فعليها أن تبدى كتابة الأسباب المبررة لذلك ، وتعيد ما اعترضت عليه إلى اللجنة لإعادة النظر فيه على ضوء ما أبدى من أسباب، وأن تحدد أجلاً للجنة للبت فيه . فإذا إنقضى هذا الأجل دون أن تبدى اللجنة رأيها أعتبر رأى السلطة المختصة نافذاً أما أذا تمسكت اللجنة برأيها خلال الأجل المحدد فعليها أن ترسل إقتراحاتها إلى السلطة المختصة لاتخاذ ما تراه بشأنها ويعتبر قرارها فى هذه الحالة نهائياً.

ويلاحظ أن مد ة الأسبوع المحدد لرفع إقتراحات اللجنة إلى السلطة المختصة لا يترتب بطلان على تجاوزها ، لانها تعبر عن رغبة المشرع

فـى مجـرد الإسـراع فـى عـرض قـرارات اللجنـة. أمـا مـدة الثلاثين يومـاً المحددة للسلطة المختصة (الوزير أو من يملك سلطاته) لإبداء موافقتها أو أعتراضها ، فهى مدة ملزمة بحيث أن مضيها يعتبر قرينة قاطعة على المصادقة الضمنية على قرارت اللجنة .

وإذا كان القانون قد اعتبر قرارات وإقتراحـات لجنـة شـئون العـاملين خاضعة لإعتماد السلطة المختصة/التى يصبـح لهـا الكلمـة العليـا وصاحبـة القرار الأخير ، إلا أنه لا يجوز لهذه السلطة المختصة (الوزيـر) تجـاهل أخذ رأى أو اقتراحات اللجنة ابتداء لأن القرار الصادر مـن الوزيـر بـدون استطلاع رأى اللجة يصبح معيباً بعيب الشكل والإجـراءات (كمـا سبق القول)

ويلاحظ أنه فى مجال اعتماد تقارير الكفايـة الخاصـة بـالموظفين مـن الدرجة الأولى ومادونها)يكون قرار لجنة شئون العاملين نهائياً ونافذاً. أمـا بـاقى القـرارات الخاصـة بعمـوم شـئون الموظفيـن ، فـلا تصبـح نهائيــة الا باعتماد الوزير، مما يجعل قرارات اللجنة فيها أقرب إلـى الاقتراحـات. إلا فى حالة عدم اعـتراض الوزيـر فـى الميعـاد فتصبـح قـرارات اللجنـة فيهـا نهائية ونافذة.

كلمة أخيرة عن وضع العامل الذى وضع عنه تقرير كفاية واحد أو أكثر بمرتبة ضعيف :-

تقارير الكفاية التى توضع سنوياً عن العاملين – كما سبق القول – لها تأثير حاسم على ترقيات الموظفين . وتأتى هنا نقطة تتعلق بالعـامل الـذى

بسبب تدنى مستوى أدائه حصل على تقرير الكفاية بمرتبة " ضعيف" وقد تتكرر هذه المرتبه المتدنية فما الوضع .؟

١- نحن نعلم أن القانون - فى المادة ٣٤ - قد رتب على وضع تقرير كفاية بمرتبة ضعيف نتيجتين تتحققان بقوة القانون النتيجة الأولى حرمان مثل هذا الموظف من نصف مقدار العلاوة الدورية ، والنتيجة الثانية حرمانه أيضاً من الترقية فى السنة التالية للسنة المقدم عنها التقرير . ولكن القانون نص فى المادة ٣٤ المشار اليها - على أن هاتين النتيجتين (أو هذا الأثر بوجهيه) لاتترتبان إذا ما تراخى وضع تقرير الكفاية عن الميعاد الذى يتعين وضعه فيه (١) وكأن خطأ الإدارة بتراخيها قد جب أو طهر تدنى مستوى العامل .

٢- قرر القانون أن العامل اذا تكرر حصوله على تقرير كفاية بمرتبة ضعيف ، أى اذا حصل على تقريرين سنويين متتالين بهذه المرتبة الضعيفة ، يعرض أمره على لجنة شئون العاملين ، فإذا تبين لها من فحص حالته أنه أكثر ملائمة للقيام بأعمال وظيفة أخرى فى ذات درجة وظيفته قررت نقله اليها . أما إذا تبين للجنة أنه غير صالح للعمل فى أية وظيفة من ذات درجة وظيفته بطريقة كافية إقترحت فصله من الخدمة مع حفظ حقه فى المعاش أو المكافأة ، أو اقترحت منحة أجازة.

---

(١) ونحن قد عرفنا فيما سبق أن قانون العاملين المدنيين فى المادة ٢٨ بعد تعديلها عام ١٩٨٣ قد نص على أن تقارير الكفاية تقدم خلال شهرى يناير وفبراير عن العام السابق وتعتمد خلال شهر مارس من لجنة شئون العاملين

- وترفع اللجنة إقتراحها بفصل العامل أو منحه أجازة إلى الوزير المختص (أو بعبارة أعم السلطة المختصة) فإذا لم يعتمده الوزير أعاده للجنة مع تحديد الوظيفة التى ينقل اليها العامل .

٣- وإذا حدث أن مثل هذا العامل قد حصل بعد ذلك مباشرة أى فى السنة التالية مباشرة على تقرير ثالث بمرتبة ضعيف/فإنه يفصل من الخدمة حتماً فى اليوم التالى ونهائياً مع حفظ حقه فى المعاش أو المكافأة.وهذا الفصل يعتبر نوعاً من الفصل بغير الطريق التأديبى ، لأنه ليس بسبب خطأ تأديبى بل توالى تدنى مستوى الأداء.وهو فصل -كما قلنا - يترتب هنا بقوة القانون وليس بقرار إدارى .

المبحث الرابع
الأجازات

الأجازات تمثل حقوقا غير مالية للموظف ، ولكنها لا تقل عن الحقوق المالية فى أهميتها.وقد روعى فيها مصلحة الموظف فى الراحة من عناء العمل ومصلحته فى تقدير ظروفه الشخصية والإجتماعية المعقولة ومن خلال مصلحة وظروف الموظف تستهدف الأجازات فى النهاية مصلحة العمل .

والأجازات لها أنواع متعددة تختلف بإختلاف الغرض المباشر لكل منها ، ونعرضها فى ستة مطالب على الوجه التالى :-

المطلب الأول :- العطلات الرسمية.
المطلب الثانى : الأجازات العارضة.
المطلب الثالث : الأجازات السنوية الإعتيادية.
المطلب الرابع : الأجازة المرضية.
المطلب الخامس الأجازات الخاصة بأجر.
المطلب السادس : الأجازات الخاصة بغير أجر .

المطلب الأول

العطلات الرسمية

وهى المناسبات القومية والأعياد الدينية التى تتعطل فيها وزارات وإدارات الدولة والإدارة المحلية وكل الهيئات العامة . وقد نص القانون - فى المادة ٦٣-على حق العامل فى أجازة بأجر كامل فى أيام عطلات الأعياد والمناسبات الرسمية،التى تحدد بقرار من رئيس مجلس الوزراء. ولا تحسب أيام هذه العطلات الرسمية من الأجازات السنوية الإعتيادية للعاملين .

ومن قبيل الإستثناء اضاف القانون - فى المادة ٦٣ المشار اليها - أنه يجوز للإدارة عند الضرورة تشغيل بعض العاملين فى أيام العطلات

الرسمية . وفى هذه الحالة ترك القانون للإدارة الخيار بين أن تدفع لهم أجراً مضاعفاً إذا سمحت ميزانية الجهة الإدارية بذلك ، أو تمنحهم أياماً أخرى عوضاً عنها . وأخيرا أعطى القانون للعاملين غير المسلمين أن يتغيبوا فى أيام أعيادهم الرسمية التى يحددها قرار يصدر من رئيس مجلس الوزراء (مادة ٦٣ السابقة) .

المطلب الثانى
الأجازات العارضة

وهى كما يدل عليها اسمها تكون لأسباب عارضة غير متوقعة ، بحيث لا يتمكن الموظف من إبلاغ رؤسائه مقدما للترخيص له بالغياب . وتواجه قوانين التوظف إحتمالات الظروف الشخصية الطارئة للموظف بمنحه الحق فى أجازة عارضة محددة الأيام وبأجر لمواجهة تلك الظروف القهرية ، بشرط أن تكون فعلاً كذلك.وقد حدد قانون العاملين المدنيين عدد أيام الأجازة العارضة بسبعة أيام فى السنة وبأجر.

وهذا هو ما نصت المادة ٦٤ من قانون العاملين بقولها : "يستحق العامل أجازة عارضة بأجر لمدة سبعة أيام فى السنة ، وذلك لسبب طارىء يتعذر معه الحصول على أجازة أخرى ".

بقى القول بأن أيام الأجازة العارضة هى أجازة مستقلة ، ولا تخصم من الأجازة الإعتيادية السنوية.

المطلب الثالث

الأجازة السنوية أو الإعتيادية

وهى الأجازة التى يقررها القانون للموظف – كل موظف – سنوياً بغرض راحته واستجمامه وتجديد نشاطه وقدرته الجسمية بعد عام من العمل . وهى تسمى بالأجازة الإعتيادية أو الدورية ، فهى إعتيادية بمعنى أنها عادية وطبيعية وهى حق لكل موظف . وهى دورية لأنها تتقرر كل سنة للموظف حتى يصل لسن المعاش.

وقد نظمها قانون العاملين المدنيين فى الدولة فى مادة طويلة تبين كل أحكام هذه الأجازة السنوية أو الإعتيادية/ وهى المادة ٦٥ التى نصت على مايلى :-

" يستحق العامل أجازة إعتيادية بأجر كامل لا يدخل فى حسابها أيام عطلات الأعياد والمناسبات الرسمية فيما عدا العطلات الأسبوعية ، وذلك على الوجه التالى.

" ١- ١٥ يوماً فى السنة الأولى وذلك بعد مضى ستة أشهر من تاريخ إستلام العمل.

٢- ٢١ يوماً لمن أمضى سنة كاملة.

٣- ٣٠ يوماً لمن أمضى عشر سنوات فى الخدمة.

٤- ٤٥ يوماً لمن تجاوز سن الخمسين.

" وللجنة شئون الخدمة المدنية أن تقرر زيادة مدة الأجازة الإعتيادية بما لا يجاوز خمسة عشر يوماً لمن يعملون فى المناطق النائية أو إذا كان العمل فى أحد فروع الوزارة خارج الجمهورية ".

ولا يجوز تقصير أو تأجيل الأجازة الإعتيادية أو إنهاؤها إلا لأسباب قومية تقتضيها مصلحة العمل .

" ويجب فى جميع الأحوال التصريح بأجازة إعتيادية لمدة ستة أيام متصلة.

" ويحتفظ العامل برصيد أجازته الإعتيادية على أنـه لا يجـوز أن يحصـل على أجازة إعتياديـة مـن هـذا الرصيـد بمـا يجـاوز ستين يومـاً فـى السـنة بالإضافة إلى الأجازات الإعتيادية المستحقة له عن تلك السنة.

" فإذا إنتهت خدمة العـامل قبـل استنفاد رصيده مـن الأجـازات الإعتياديـة استحق عن هـذا الرصيـد أجـره الأساسـى الـذى كـان يتقاضـاه عنـد إنتهـاء خدمته وذلك بما لا يجاوز أجر ثلاثة اشهر "

ومن خلال ما سبق يمكننا عرض القواعد التى تحكم الأجازة السنوية أو الإعتيادية فيما يلى :-

أولاً : مدة الأجازة السنوية :

مدة هذه الأجازة تصاعدية بحسب مدة خدمـة الموظـف فـي المرفـق ، ومراعاة لسنه أو عمره من ناحية أخرى . وذلك على النحو التالى :-

١- ففى بداية خدمة الموظف وقبل مضى سنة على هذه الخدمـة ، يسـتحق هذا الموظف حديث العهد أجازة أقصر نسبياً فى مدتها حددهـا القـانون بمدة ١٥ يوماً . ولكن بشـرط أن يكـون هـذا الموظـف قـد أمضـى فـى الخدمة ستة أشهر على الأقل من يوم إستلام العمل.وحكمة هذا الشـرط أن الموظف قبل إنتهاء مدة ستة أشهر على بداية إستلام العمـل/يكـون

فى فترة الإختبار ولا يثبت فى العمل إلا بعد إنقضائها ولو ثبت عدم صلاحيته خلالها أنهيت خدمته .

٢- إذا أمضى الموظف سنة كاملة فى الخدمة يستحق أجازة ٢١ يوماً.

٣- إذا قضى فى الخدمة عشر سنوات كاملة ، فهو يستحق ٣٠ يوماً .

٤- إذا كان عمر الموظف يجاوز خمسين سنة ، فهو يحتاج طبياً إلى أجازة سنوية أطول من الشهر لتجديد نشاطه الذهنى والبدنى،ولذلك فهو يستحق ٤٥ يوماً.وهو يستحق هذه الأجازة الطويلة نسبياً ، ولو كانت مدة خدمته أقل من عشر سنوات ، لأن هذه المدة يراعى فيها الناحية الصحية والطبية وحدها حسب المتوسط العام للناس.

واستثناء ، أجاز القانون للجنة شئون الخدمة المدنية زيادة مدة الأجازة السنوية بما لا يزيد عن خمسة عشر يوماً فوق المدة الأصلية ، وذلك للعاملين بالمناطق النائية مثل الوادى الجديد أو البحر الأحمر ، أو العاملين فى فرع للوزارة يوجد خارج الجمهورية .

وتحتسب ايام الأجازة بحيث تبدأ بأول يوم ينقطع فيه الموظف عن العمل ، وتنتهى بانتهاء اليوم السابق لعودته إلى عمله .
وإذا تخلل أيام الأجازة السنوية يوم أو أكثر من أيام العطلات الرسمية كالأعياد والمناسبات القومية ، فهذه الأيام لا تدخل فى حساب مدة الأجازة

فتمتد مدة الأجازة باضافة أيام العطلات الرسمية (١) ولكن أيام الجمع وهى عطلة نهاية الأسبوع فهى تدخل فى حساب مدة الأجازة .

ثانياً الأجازة السنوية حق مقرر للموظف :

هكذا ينظر اليها قانون العاملين المدنيين ، فنص المادة ٦٥ (سابق الإشارة اليه) يبدأ بتعبير " يستحق العامل أجازة اعتيادية بأجر كامل " فالأجازة السنوية أو الإعتيادية حق للعامل وبأجر كامل . وبالطبع كونها حق مقرر لا يمنع القانون من أن ينظم استخدام العامل لهذا الحق،فلا تعارض بين الأمرين ، لأنه معروف أن الحقوق ليست مطلقة بل يجب أن ينظمها القانون على نحو لا يتعارض مع الصالح العام .

ومما يكشف عن أن الأجازة الإعتيادية أو السنوية حق للموظف أنه من ناحية أولى يقرر القانون – فى النص السابق للمادة ٦٥ – أن الإدارة التى يعمل لديها العامل لا يجوز لها فى الأصل تقصير أو تاجيل الأجازة الإعتيادية أو إنهاؤها ، إلا فقط لأسباب قومية تقتضيها مصلحة العمل. ومن ناحية أخرى أن الإدارة حتى إذا قررت تقصير أو تأجيل هذه الأجازة لمصلحة قومية يقتضيها العمل ، فهى رغم ذلك تلتزم بمنح العامل فى جميع الأحوال أجازة لمدة ستة أيام متصلة كحد أدنى مع حفظ حق العامل فى باقى أجازاته لميعاد اخر .

---

(١) راجع الدكتور مصطفى ابوزيد فهمى القانون الإدارى الجزء الثانى ١٩٩٠ المرجع السابق ص٥٢٣ .

وأخيرا مما يكشف ايضاً على أن الأجازة هى أساساً حق للموظف أن القانون سمح للموظف بإدخار أجازاته السنوية،ويستطيع أن يستهلكها بعد تجميعها بشرط ألا تزيد المدة فى السنة عن ستين يوماً بالإضافة إلى أجازتة السنوية العادية.

وإذا حدث وانتهت خدمة الموظف قبل أن يستنفد رصيده من الأجازات السنوية المتجمعة،فإنه يستحق مكافأة عن هذا الرصيد تحسب على أساس أجره الأساسى قبل انتهاء الخدمة وبحد اقصى ثلاث شهور .

ثالثا:- الأجازة تصدر بتصريح من الرئيس الإدارى بناء على طلب الموظف :

رغم أن الأجازة السنوية هى أساساً حق مقرر للموظف ، الا أنه من قبيل التنظيم لاستخدام هذا الحق لابد أن يقدم الموظف طلباً بالأجازة يقدم إلى السلطة الرئاسية ، ولا بد أن توافق هذه السلطة الرئاسية على التصريح بالأجازة من التاريخ الذى تحدده .

وحكمة هذا التنظيم هو مراعاة مصلحة المرفق العام الذى يجب عند التعارض أن يكون له الأولوية على حق الموظف فى الأجازة اذ يمكن ممارسة هذا الحق فى ميعاد آخر لا يتعارض مع ضرورات العمل أحياناً . ولذلك نصت اللائحة التنفيذية لقانون العاملين على أن العامل يقدم طلب الأجازة الإعتيادية،إلى الرئيس المباشر بعد التأشير عليه من إدارة شئون العاملين بمدى إستحقاقه للأجازة المطلوبة . ثم يعرض الطلب فى اليوم

التـالى علـى الأكـثر لتقديمـه إلــى الرئيـس الإدارى المختـص بـالتصريح بالأجازة الإعتيادية طبقاً للنظام الذى تضعه السلطة المختصة (أى الوزيـر أو مـن يملـك سـلطاته) وإذا قـرر الرئيـس الإدارى أن حاجـة العمـل تمنـع حصـول الموظف على الأجازة السـنوية بالكـامل فـى الميعـاد الـذى طلبـه ، فهو يرفض الطلب . ولكن القـانون الـزم الرئيـس الإدارى بمنـح الموظـف حداً أدنى فورياً هو ستة أيام متصلة على أن يحتفظ الموظـف إذا قبـل هـذا الحل بباقى أجازاته لميعاد لاحق .

رابعاً – عدم جواز العمل لدى الغير أثناء الأجازة السنوية :

الأصل أن يتفرغ الموظف لأعمال وظيفته ومن هنا جاء نص القـانون (مادة ٦٢) على أنه " لا يجـوز للعـامل أن ينقطـع عـن عملـه إلا لأجـازة يسـتحقها فـى حـدود الأجـازات المقرره " ومـن ثـم نتيجـة لذلـك لا يجــوز للموظف أن يستغل أجازاته الأعتيادية السنوية لإهدار هذا الأصل العـام[1]. وهوما نص عليه القانون صراحة فى المادة ٦٨ فقرر أنه "لا يجوز للعامل أن يعمل بأجر أو بغير أجر لدى الغير خـلال أجازتـة المقـررة فـى المـواد السابقة (أى جميع الأجازات العارضة والإعتيادية السنوية والمرضية). وإذا ثبت اشتغاله خلالها لحساب جهـة أخـرى كـان للجهـة التـى يتبعهـا أن تحرمه من أجره عن مدة الأجازة أو أن تسترد ما دفعته إليه مـن أجـر مـع عدم الإخلال بالجزاء التأديبى فى جميع الأحوال".

اذن إذا ثبـت أن الموظـف اشـتغل لـدى الغير أثنـاء أجازاتــه المقـررة والمرخص بها ، كان للإدارة التـى يتبعهـا أن تحرمـه مـن أجـره عـن تلـك

(١) انظر أستاذنا الدكتور مصطفى ابو زيد المرجع السابق ص ٥٢٨

الأجازة ، وتسترده منه خصماً من مرتبه إذا كان قد حصل عليه . كل ذلك مع جواز مساء لته تأديبياً ومجازاته .

المطلب الرابع
الأجازات المرضية

كل إنسان معرض لمرض يفاجئـه ولذلك لابد من التحقق فى حالـة المرض ومنح الموظف الأجازة اللازمة لتحقق شفائه . لأن التمارض أمـر مرفوض وضد أخلاقيات الوظيفة العامة ، وفى هذا تنص المادة ٦٧ من قانون العاملين على أن " يعتبر تمارض العامل إخلالاً بواجبات الوظيفة ". والأصل أن الأجازة المرضية مدفوعة الأجر لمصلحة الموظف وبالذات أسرته ، ولكن يحدد القانون مدة معينة للأجازة المرضية بحيث لو تجاوزها الموظف يتم تخفيض مرتبه بنسب معينة حسب طول المدة اللازمة لعلاجه وإذا تجاوزت مدة الأجازة المرضية حداً أقصى معيناً طويلاً نسبياً ، فإنه يجوز فصل العامل على اعتبار أن شرط اللياقة الصحية لازم ليس فقط للتعيين فى الوظيفة العامة بل وأيضاً للإستمرار فيها.

ومنعاً للتمارض والتحايلات يقرر القانون ضرورة توقيع الكشف الطبى على الموظف المريض من هيئة طبية رسمية هى المجلس الطبى المختص، والذى يحدد المدة اللازمة لشفائه أو علاجه وعلاج الموظف يكون على نفقة الدولة كعنصر من عناصر التأمينات الإجتماعية للعاملين.

التنظيم التشريعي للأجازات المرضية :-

وقد واجه قانون العاملين المدنيين بالتنظيم الأجازة المرضية ومددها وقواعدها وأكملت اللائحة التنفيذية للقانون تفصيلات هذا التنظيم.

ومواد القانون التى تهمنا هى المواد ٦٦ معدلة و ٦٧ والمادة الأساسية هى المادة ٦٦ المعدلة عام ١٩٨٣)وقد نصت على ما يلى :-

"يستحق العامل كل ثلاث سنوات تقضى فى الخدمة أجازة مرضية تمنح بقرار من المجلس الطبى المختص فى الحدود الآتية :

١- ثلاثة أشهر بأجر كامل .

٢- ستة أشهر بأجر يعادل ٧٥ ٪ من أجره الأساسى .

٣- ستة أشهر بأجر يعادل ٥٠٪ من الأجر الأساسى ، ٧٥ ٪ من الأجر الأساسى لمن يجاوز سن الخمسين .

"وللعامل الحق فى الأجازة المرضية ثلاثة أشهر أخرى بدون أجر إذا قرر المجلس الطبى إحتمال شفائه وللسلطة المختصة (الوزير أو من يملك سلطاته) زيادة المدة ستة أشهر أخرى بدون أجر إذا كان العامل مصاباً بمرض يحتاج البرء منه إلى علاج طويل)ويرجع فى تحديد أنواع المرض التى من هذا النوع إلى المجلس الطبى المختص.

" كما يجوز للسلطة المختصة (أى الوزير أو من يملك سلطاته) بمراعاة الحد الأقصى لمجموع المدد المشار إليها فى هذه المادة أن تقرر زيادة المدد التى يحصل فيها العامل على اجازة مرضية بأجر منخفض كما يجوز لها أن تقرر منحه تلك الأجازة بأجر كامل.

"وللعامل الحق فى أن يطلب تحويل الأجازة المرضية إلى أجازة إعتيادية إذا كان له وفر منها و على العامل المريض أن يخطر الجهة التابع لها عن

مرضه خلال ٢٤ ساعة من تخلفه عن العمل مالم يكن قد تعذر عليه ذلك لأسباب قهرية "

كما نصت المادة ٦٦ مكرراً[1] على استثناء هام من الأحكام السابقة بقولها: " استثناء من أحكام الأجازات المرضية يمنح العامل المريض بأحد الأمراض المزمنة التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة بناء على موافقة الإدارة العامة للمجالس الطبية أجازة استثنائية بأجر كامل إلى أن يشفى أو تستقر حالته إستقراراً يمكنه من العودة إلى العمل أو تبين عجزه عجزاً كاملاً . وفى هذه الحالة الأخيرة يظل العامل فى أجازة مرضية بأجر كامل حتى بلوغه سن الأحالة إلى المعاش "

كما نصت المادة ٦٧ من القانون على أن " يضع الوزير (أو من يملك سلطاته) الإجراءات المتعلقة بحصول العامل على الأجازات المرضية . ويعتبر تمارض العامل إخلالاً بواجبات الوظيفة . وإذا رغب العامل المريض فى إنهاء أجازته والعودة لعمله وجب أن يقدم بذلك طلباً كتابياً وأن يوافق المجلس الطبى على ذلك "

ومن خلال هذه النصوص تكملها اللائحة التنفيذية للقانون يمكن عرض قواعد الأجازة المرضية على النحو التالى :-

أولاً – مدد الأجازة المرضية :-

حدد القانون فى المادة ٦٦ السابقة – أن كل عامل يستحق كل ثلاث سنوات من خدمته مدد من الأجازات المرضية يمكن أن تصل إلى سنتين : ثلاثة أشهر بأجر كامل ، ثم ستة أشهر بأجر يعادل ٧٥٪ من الأجر

---

(1) وتم إضافتها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ .

الأساسى ، ثم ستة أشهر أخرى بأجر يعادل ٥٠٪ من الأجر الأساسى ويعادل ٧٥٪ من الأجر الأساسى لمن تجاوز سن الخمسين ، ثم ثلاثة أشهر أخرى بقرار من المجلس الطبى المختص إذا قدر إحتمال شفائه ، وأخيراً للوزير المختص أو من يملك سلطاته أن يقرر إضافة ستة أشهر أخرى بقرار منه بدون أجر.

أى فى النهاية ٢٤ شهراً يمكن أن يحصل عليها العامل كأجازة مرضية كل ثلاث سنوات خدمة طالما أن حالته تستدعى ذلك بناء على ما يراه المجلس الطبى المختص . وكما رأينا أجر العامل خلالها يتناقص إلى أن ينعدم فى الأشهر الأخيرة من العامين . ولذلك أجاز القانون للسلطة المختصة أى الوزير أومن يملك سلطاته أن يزيد من الأشهر التى يحصل فيها العامل على أجر مخفض بدلاً من انعدام الأجر ، كما أجاز له القانون أيضاً أن تكون كل مدد الأجازة المرضية باجر كامل كل هذا مع احترام الحد الأقصى لمدد الأجازة المرضية وهو السنتان.

وقد وضع القانون استثناء هاماً – فى المادة ٦٦ مكرراً السابقة – فى حالة ثبوت مرض العامل بأحد الأمراض المزمنة ، فى هذه الحالة الإستثنائية يكون من حق العامل أجازة مرضية مفتوحة المدة وبأجر كامل، إلى أن يشفى أو تستقر حالته على نحو يمكنه من العودة لعمله بل يجوز أن يستمر العامل فى أجازته المرضية بالأجر الكامل حتى بلوغ سن المعاش إذا كان من أثر المرض المزمن العجز الكامل عن العمل. فهنا الخروج على القواعد العامة فى الأجازة المرضية ليس فقط فى المدد وزيادتها وبالأجر الكامل بل أيضاً فى عدم إنهاء خدمة الموظف لعدم اللياقة الصحية رغم ثبوت العجز الكامل . ولكن كل هذا مشروط بثبوت إصابة العامل بمرض له وصف الأمراض المزمنة بقرار من المجلس

الطبى ، بناء على قرار من وزير الصحة يصدر بعد موافقة الإدارة العامة لمجموع المجالس الطبية ويحدد قائمة الأمراض المزمنة .

ثانياً :- مفهوم الأجر الأساسى فى الأجازة المرضية :-

أشار القانون - فى المادة ٦٦ كما راينا - إلى ان مدد الأجازة المرضية فى حدود السنتين قد يكون بعضها بأجر كامل ، وبعضها الآخر بنسب متفاوته من الأجر الأساسى . وفى حالة الأمراض المزمنة تكون الأجازة المرضية المفتوحة دائماً " بأجر كامل " طبقاً لنص القانون .

ومفهوم الأجر الكامل أو الأجر الأساسى ، هو الأجر أو المرتب الأصلى المحدد للموظف طبقاً لدرجة وظيفته بناء على جدول المرتبات الملحق بقانون العاملين المدنيين . فالمقصود إذن هو المرتب الأصلى أو ما يسمى أيضاً المرتب الأساسى،أى بدون إضافة البدلات أو المكافآت . وعبارة الأجر الكامل يجب أن تأخذ نفس المفهوم بدون أية أضافات مكملة للمرتب .

وهو أمر يدعو إلى النقد كما ذهب بعض كبار الفقهاء القانونيين ، إذ أن الموظف فى مرضه أشد ما يكون إحتياجاً لأجره طوال مدة اجازته المرضية وبأجر كامل وليس بنسب منه ، وأجر كامل حقيقى وليس وهمياً باستقطاع البدلات والمكافآت(١)

ونلاحظ عموماً أن السلطة العامة حينما تعلن زيادات فى مرتبات الموظفين بنسب معينة ١٠ أو ١٥ ٪،فهى تحدد هذه النسبة من المرتب

---

(١) انظرفى هذا المعنى : الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى المرجع السابق ص ٥٣٢ ؛ والدكتور سليمان الطماوى ، الوجيز فى القانون الادارى ١٩٩٢ ص ٤٥٩

الأساسى . ولما كان المرتب الأساسى هو ضعيف فى الأصل ولا يقارن بالمرتب الشامل بعد إضافة البدلات والمكافآت فإن تلك الزيادات تنتهى إلى مبلغ زهيد لا يسمن ولا يغنى من جوع . لذلك نرى أن تكون اية زيادة على أساس المرتب الشامل الذى يقبضه الموظف فعلاً وليس فقط الأساسى

ثالثاً :- تقرير الأجازة المرضية بناء على قرار المجلس الطبى :-

إن حق الموظف كل ثلاث سنوات فى أجازة مرضية تصل مددها إلى سنتين كحد أقصى ، وقد تزيد فى حالة الأمراض المزمنة ، كل ذلك مشروط بصدور قرار من هيئة طبية فنية متخصصة هى (المجلس الطبى المختص) وهو جهة طبية رسمية أعضاؤها أطباء من الموظفين العمومين.

فلابد من عرض حالة العامل على المجلس الطبى المختص ليقرر له مدة الأجازة التى تتناسب مع مرضه والتى يرجى شفاؤه خلالها. وحتى حينما يصدر الوزيرأو من يملك سلطاته قراراً بإضافة مدة ستة أشهر مثلاً فى حدود السنتين الحد الأقصى ، فإن ذلك يكون بناء على ما يراه المجلس الطبى المختص من أن مرض الموظف يحتاج لعلاج طويل.

كذلك فى حالة الأمراض المزمنة التى يحددها قرار وزير الصحة بناء على موافقة من الإدارة العامة للمجالس الطبية ، لابد من صدور قرار أخر طبى من المجلس المختص يقرر وصف المرض المزمن للعامل المحال إليه ومدى توافرة فى حقه .

وقد أوضحت المادة ٦٧ من القانون أن السلطة المختصة أى الوزير (أومن يملك سلطاته) يحدد بقرار تنظيمى عام منه الإجراءات المتعلقة بحصول العامل على الأجازة المرضية .

وقد اوجب القانون فى كل الأحوال على العامل ضرورة إبلاغ جهة عمله (رئيسه المباشر كما أوضحت اللائحة التنفيذية للقانون) خلال ٢٤ ساعة بحالة مرضه من تاريخ إنقطاعة عن العمل .

وقد حرم القانون التمارض من جانب الموظف أى إدعاء الموظف المرض طمعاً فى الأجازة عن غير حق واعتبر ذلك إخلالاً بواجبات الوظيفة مما يوجب مساءلته تأديبياً إذا ثبت تمارضه .

وإذا رغب الموظف فى عودته لعمله وإنهاء اجازته المرضية ، يجب عليه فى هذه الحالة أن يقدم طلباً كتابياً بذلك إلى رئاسة العمل وأن يوافق المجلس الطبى المختص على عودته لعمله وإنتهاء حالته المرضية .

رابعاً:- يجوز للعامل تحويل أجازته المرضية إلى أجازة إعتيادية:-

لقد أجاز المشرع صراحة للعامل أن يطلب تحويل أجازته المرضية إلى أجازة إعتيادية إذا كان له وفر منها .

وميزة ذلك بالنسبة للموظف أن الأجـازة الإعتياديـة السـنوية تتقرر لـه بأجر كامل يشمل بجانب أجره الأساسى المكافآت والبدلات ، هذا فى حين أن الأجـازة المرضيـة حتى ولـو كـانت بـأجر فهذا الأجــر ينحصــر فــى الأساسى فقط دون البدلات والمكافـآت.وهـذه الإمكانيـة للموظـف المريـض تجعله فى فـترات الصحـة مدفوعـاً لأن يدخـر جـزءاً مـن أجازتـه السـنوية الإعتيادية لإحتمالات المرض وإمكانية تحويل جزء من أجازته المرضيــة إلى أجازة إعتيادية .

ويلاحظ أن المادة ٦٥ من القانون تقيد حق الموظف الذى لـه رصيد سابق من أجازاته الإعتيادية بألا تزيد مدة الأجازة التى يستفيد بها من هذا الرصيد عن ستين يومـاً فـى السنة ، بجـانب أجازتـه الإعتياديـة عـن هـذه السنة. ولكن مثل هذا القيد – كما يقول أستاذنا الدكتور مصطفى أبـو زيـد بحق – لا يسرى فى حالـة طلـب الموظـف تحويـل أجازتـه المرضيـة إلـى أجازة إعتياديــة (١) ولعـل هـذا التفسير المنطقـي أفيـد للموظـف المريـض ويحقق صالحه .

ونشـير بالمناسـبة أن الأجـازة المرضيــة يمكــن أن تقــع قبــل الأجــازة الإعتيادية وتتصل بها ، كمـا يمكـن أن تقـع تاليـة لهـا متصلـة بهـا كمـا لـو مرض الموظف فجأة فى نهايـة أجازتـة السـنوية الإعتياديـة . فالقـانون لـم يمنع هذا الإتصـال بيـن الأجـازتين بدليـل أنـه – كمـا سـبق القـول– يسـمح للموظف المريض بتحويل أجازته المرضية إلى أجازة اعتيادية.

---

(١) أنظر الدكتور مصطفى أبو زيد المرجع السابق ص٥٣٣

المطلب الخامس

الأجازات الخاصة باجر

وقد ورد النص عليها فى قانون العاملين المدنيين فى المادة ٧١ ، وهى أجازات قصيرة المدة عموماً وتقرر بأجر كامل ، وسندرك لماذا هى بأجر كامل عند عرضنا لها فيما يلى ، ويلاحظ أن القانون أكد-فى المادة ٧١ المشار اليها – أن تلك الأجازات الخاصة بأجر لا تختلط بالأجازات الأخرى كالأجازة الإعتيادية والأجازة المرضية .

وفيما يلى تلك الأجازات الخاصة بأجر كامل التى قررها القانون (فى المادة ٧١) :-

١- **أجازة أداء فريضة الحج** : ويستحق العامل هذه الأجازة لأداء فريضة الحج لمدة شهر واحد بأجر كامل ، ويحصل عليها العامل مرة واحدة طوال حياته الوظيفية وهذه الأجازة لأجل الحج فقط , فلا تجوز لأجل أداء العمرة رغم أنها واجب دينى ، ولكن ليس من الفروض الأساسية مثل الحج . ومن ثم إذا أراد العامل أن يؤدى العمرة/فيكون ذلك عن طريق أجازتة السنوية الإعتيادية ، وليس من أجازة الحج .

٢- **أجازة الوضع** : تستحق الموظفة أجازة وضع بأجر كامل لمدة ثلاث أشهر وتبدأ هذه الأجازة بعد الوضع مباشرة ولا تجوز أن تبدأ قبله.فإذا اضطرت الموظفة للتغيب قبل الوضع فتستطيع الإستفادة بالأجازة المرضية و الأجازة العارضة (مع ملاحظة مدتها القصوى وهى سبعة أيام فى السنة) ، أو الأجازة الأعتيادية السنوية فتحصل على جزء منها .

وأجازة الوضع لا يجوز أن تستفيد بها الموظفة أكثر من ثلاث مرات في حياتها الوظيفية فحدها الأقصى ثلاث مرات فقط ، وفي كل مرة - كما قلنا ثلاثة أشهر بعد الوضع بأجر كامل . وحكمة تحديدها بثلاث مرات فقط هو تشجيع تحديد النسل والحث عليه إذ يكفي ثلاثة أطفال للأسرة الواحدة.

٣- **أجازة للعامل المخالط لمريض بمرض معد** : وهي أجازة بأجر كامل تتقرر له بناء على موافقة المجلس الطبي المختص ، وللمدة التي يراها كافية.وهذه الأجازة تشترط وجود مريض بمرض معدى يخالطه العامل ويساكنه كأن يكون المريض والد العامل المقيم معه أو إبنه أو زوجته ... فلكي نتجنب حضور العامل لعمله مع خطورة نقل المرض لزملائه أو إحتمال ذلك ، فأعطاه المشرع الحق في طلب هذه الأجازة الخاصة من المجلس الطبي الذي يتحقق من مخالطة العامل أومساكنته لمريض بمرض معدى.

٤- **أجازة للعامل الذي يصاب بإصابة عمل** : فقد أعطى القانون للعامل المصاب بإصابة عمل أثناء أدائه لعمله أو بمناسبتة ، أجازة خاصة بأجر كامل للمدة التي يقررها المجلس الطبي،ومن ثم فهذه الأجازة ليست أجازة مرضية ، فهي مستقلة عنها . ويتحقق سببها بوجود إصابة عمل لها هذا الوصف ، وتكون مدة الأجازة مفتوحة لحين مداواة هذه الإصابة والشفاء منها ، والمجلس الطبي المختص هو الذي يحدد المدة الملائمة لذلك.

ويرجع لقانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ لتحديد المقصود بإصابة العمل ، كما يرجع اليه في تحديد التعويض المستحق

عنها للعامل وهذا التعويض بخلاف الأجر الكامل الذى يستحقه العامل أثناء مدة أجازة إصابة العمل التى يقررها المجلس الطبى – كما سبق البيان

المطلب السادس

الأجازات الخاصة بغير أجر

هذه الأجازات الخاصة بغير أجر أو بدون مرتب جاء النص عليها فى قانون العاملين المدنيين ، فى المادتين ٦٩ ، ٧٠ ومن خلال هاتين المادتين يمكن عرض هذه الأجازات الخاصة بدون أجر أو بدون مرتب فى أربع حالات هى :–

الحالة الأولى :أجازة مرافقة الزوج أو الزوجة :–

وقد ورد النص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٦٩ من القانون بقولها : "يمنح الزوج أو الزوجة إذا رخص لأحدهما بالسفر إلى الخارج لمدة ستة أشهر على الأقل أجازة بدون مرتب. ولا يجوز أن تجاوز هذه الأجازة مدة بقاء الزوج فى الخارج كما لا يجوز أن تتصل هذه الأجازة بإعارة إلى الخارج. ويتعين على الجهة الإدارية أن تستجيب لطلب الزوج أو الزوجة فى جميع الأحوال" ومن نص القانون المشار إليه يمكن عرض قواعد هذه الأجازة فيما يلى :–

١– إن حكمة هذه الأجازة هو تحقيق التئام شمل الزوجين والأسرة وهو أمر مستحب وواجب ، سيما وأن الدستور يتضمن توجيهاً بأن الدولة

ترعى الأسرة المصرية والقيم التى تقوم عليها، وأن الأسرة أساس المجتمع.

لذلك إذا كان أحد الزوجين قد رخص له بالسفر للخارج لمدة ستة أشهر على الأقل ، فمن حق الزوج الآخر (أو الزوجة) إذا كان موظفاً أن يحصل على أجازة بغير مرتب لمرافقة زوجه فى الخارج .

٢- لا يشترط فى الزوج أو الزوجة المرخص له أولها بالسفر للخارج أن يكون موظفاً عاماً ، فقد يكون عاملاً بالقطاع الخاص رخص له بالسفر للخارج[١] لكن الزوج الآخر المرافق هو الموظف العام الذى أعطاه القانون الحق فى أجازة خاصة غير مأجورة لمرافقة الزوج الآخر.

٣- إن مدة هذه الأجازة الخاصة مفتوحة وغير محددة فى حدها الأقصى . فالقانون اشترط فقط ألا تجاوز مدة بقاء الزوج فى الخارج . ومن ثم فإذا كان أحد الزوجين فى إعارة مثلاً لمدة أربع أو خمس سنوات ، فإن أجازة الزوج الآخر المرافق له تمتد بذات المدة لكن لا تتجاوزها بالطبع .

٤- لا يجوز أن تتصل هذه الأجازة بإعارة فى الخارج . وهو حكم جديد أتى به القانون الحالى لم يكن موجوداً فى القوانين الوظيفية السابقة[٢]. وبناء على ذلك لا يجوز أن يحصل الموظف الحاصل على أجازة مرافقة الزوج أن يحصل على إعارة للخارج،عقب عودته من تلك الأجازة الخاصة أوبعد إنتهائها مباشرة .

---

(١) أنظر : الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ص٤٦٠

(٢) انظر : الدكتور مصطفى أبو زيد ، المرجع السابق ص ٥٣٦

ونتساءل هل العكس صحيح أم لا؟ بمعنى أنه إذا كان الموظف قد أنهى إعارة له ، ورخص لزوجته مثلاً بالسفر للخارج فهل يجوز له عقب الإعارة الحصول على أجازة مرافقة الزوج ؟

قلنا أن الفرض العكسى غير ممكن ، لكن هذا الفرض الحالى قد يقال أنه أيضاً لا يجوز على اعتبار أن الإعارة التى سبقت ستتصل بالأجازة لمرافقة الزوج ، والقانون نص على أنه " لا يجوز أن تتصل هذه الأجازة بإعارة إلى الخارج ".

ولكن نحن لا نرى ذلك , أولاً لأن عبارة النص توحى بوضوح أن الإعارة تكون هى اللاحقة والأجازة هى السابقة. وثانياً وبالذات أن روح النص يفرض أن يكون الإعارة هى اللاحقة وتأتى فور الأجازة لمرافقة الزوج وهى هنا لا تجوز.أما العكس أى إذا كانت الإعارة هى السابقة ثم جاء الزوج و سافر بترخيص للخارج فيجوز لزوجه الذى انتهت اعارته السابقة الحصول على أجازة متصلة بالإعارة لمرافقة زوجه.لأن القول بغير ذلك يتعارض مع حكمة وروح نص القانون الذى قرر اجتماع شمل الأسرة بنظام الأجازة لمرافقة الزوج المسافر للخارج .

٥- منعاً لتعسف السلطة الرئاسية فى منح هذه الأجازة أو رفضها ، وهو ما يتعارض مع حكمة تقريرها فى المحافظة على التجمع العائلى ، نص القانون على أنه يتعين على الجهة الإدارية أن تستجيب لطلب الزوج أو الزوجة فى جميع الأحوال فى الحصول على هذه الأجازة. فالإدارة هنا ليس لها سلطة تقديرية ، بل سلطتها مقيدة وتلتزم بالموافقة على الأجازة إذا تحقق موجبها وليس لها أن ترفض .

الحالة الثانية : جواز منح العامل أجازة خاصة بدون مرتب :-

وقد ورد النص على هذه الحالة الجوازية للوزير أومن يملك سلطاته فى منح تلك الأجازة الخاصة بدون مرتب ، فى الفقرة الثانية من المادة ٦٩ (سابق الإشارة إليها) التى نصت على أنه " يجوز للوزير (أو من يملك سلطاته) منح العامل أجازة بدون مرتب للأسباب التى يبديها العامل ويقدرها الوزير ووفقاً للقواعد التى تتبعها (السلطة المختصة) .

" ولا يجوز فى هذه الحالة ترقية العامل إلى درجات الوظائف العليا إلا بعد عودته من الأجازة ، كما لا يجوز الترخيص بهذه الأجازة لمن يشغل إحدى تلك الوظائف قبل مضى سنة على الأقل من تاريخ شغله لها.

" وفى غير حالة الترقية لدرجات الوظائف العليا لاتجوز ترقية العامل الذى تجاوز مدة أجازته أربع سنوات متصلة ، وتعتبر المدة متصلة إذا تتابعت أو فصل بينها فاصل زمنى يقل عن سنة.

" وتحدد أقدمية العامل عند عودته من الأجازة التى تجاوز مدتها أربع سنوات على أساس أن يوضع أمامه عدد من العاملين مماثل للعدد الذى كان يسبقه فى نهاية مدة الأربع سنوات أو جميع العاملين الشاغلين لدرجة الوظيفة عند عودته أيهما أقل .

ويجوز للجهة الإدارية شغل وظيفة العامل الذى رخص له بأجازة بدون مرتب لمدة سنة على الأقل بالتعيين أو الترقية عليها ".

وفيما يلى القواعد التى تحكم هذا النوع من الأجازة :-

١- إن هذه الأجازة للإدارة فيها سلطة تقديرية فى منحها أو عدم منحها. فنص القانون يعطى للوزير أو من يملك سلطاته أن يوافق أو لا يوافق على منحها ، بناء على الأسباب التى يبديها العامل لالتماس الحصول على هذه الأجازة.وهذا على عكس الحالة الأولى السابقة الخاصة بأجازة مرافقة الزوج المسافر للخارج حيث تكون الإدارة ملزمة بأعطائها إذا تحقق موجبها وشرطها.

ولكن إذا كان للوزير سلطة تقدير فى الموافقة أو عدم الموافقة على طلب العامل منحه هذه الأجازة بدون مرتب ، إلا أن القانون اشترط أن يكون الوزير سبق ووضع قواعد عامة لكى تتبع فى شأن هذه الأجازات الخاصة،تحقيقاً للعدالة ومنعاً للتعسف.

٢- إن هذه الأجازة بدون مرتب تكون بناء علي طلب العامل لأسباب شخصية يبديها للسلطة المختصة وتخضع لتقديرها. هذه الأسباب الشخصية الخاصة بالعامل قد تكون غالباً أجازة دراسية للحصول على دبلومات دراسية عليا، أو درجة علمية كالماجستير أو الدكتوراه سواء فى الداخل أو فى الخارج. وقد تكون أسباب هذه الأجازة الخاصة السفر للخارج ليس للدراسة بل للبحث عن فرصة عمل أو إعارة...

وواضح من هذه الأمثلة أن تلك الأجازة بطبيعتها تميل لأن تكون طويلة المدة . وقرار الوزير أو من يملك سلطاته بالموافقة عليها ، يحدد مدتها ، وقد تكون سنة قابلة للتجديد كما يفهم من روح النص.

٣- إن هذه الأجازة التى غالباً ما تكون طويلة المدة ، لها أثـر حاسم علـى ترقيات الموظف الذى يحصل عليها ، وعلى نحو يشبه وضـع ترقيـة الموظف فى إعارة . وفيما يلى بيان هذا الأثر على الترقية :-

- من ناحية أولى لا يجوز لمـن حصـل علـى هـذه الأجـازة الخاصة أن يرقى إلـى درجـات الوظـائف العليـا ، إلا بعـد عودته من الأجازة (مثل حالة الموظف المعـار عمومـاً) ومعلوم ان درجات الوظائف العليا هـى درجـة مدير عـام تعلوها الدرجة العاليةاثـم الممتـازة قمـة الدرجـات جميعـا. وبمناسبة درجات الوظائف العليا منع القـانون الـترخيص لمن يشغل إحدى هذه الدرجات بهذه الأجازة الخاصة ، إلا بعد مضى سنة على شغلها .
- طبق المشرع هنا نفس الأحكام التـى أوردهـا بشـأن ترقيـة الموظف المعار نظـراً لطـول مـدة الأجـازة الخاصـة مثـل الإعارة. ومن ثم فقد فـرق القـانون بيـن الأجـازة التـى لا تزيد مدتها المتصلة عن أربع سنوات ، وبين الأجازة التـى تتعدى مدتها المتصلة وتزيد عن الأربع سنوات.

فإذا كـانت مـدة الأجـازة لا تزيـد عـن أربـع سـنوات ، أى أربـع سـنوات أو أقـل ، فيجـوز فـى هـذه الحالـة ترقيـة الموظف وهو فى الأجازة حتى الدرجة الأولى. وبالتـأكيد سيتم الإعتـداد بتقـارير كفايتـه السـنوية السـابقة علـى تلـك

الأجازة. كذلك لا تتأثر أقدمية هذا الموظف فى تلك الحالة الأولى .

أما إذا زادت مدة الأجازة الخاصة عن اربع سنوات متصلة ، ففى هذه الحالة الثانية نص القانون على أنه لا يجوز إطلاقاً ترقية الموظف. كذلك نص القانون على أن أقدميته بين زملائه ستتأخر، وسيجد من كان يسبقهم فى الأقدمية سيتقدمون عليه. فكما فى حالة الأعارة لأكثر من أربع سنوات ، سيوضع أمام الموظف العائد من تلك الأجازة فى كشف الأقدمية إما جميع شاغلى درجة وظيفته، وإما عدد من العاملين مماثل للعدد الذى كان يسبقه فى نهاية الأربع سنوات أيهما أقل .

الحالة الثالثة : أجازة أداء الأمتحان :-

وهى لا تثير أية شروح خاصة . وجاء النص عليها فى المادة ٦٩، فقرة ٣ ، وبناء عليها " يجوز للوزير المختص (أو من يملك سلطاته) منح العامل المنتسب لإحدى الكليات أو المعاهد العليا أجازة بدون مرتب عن أيام الأمتحان الفعلية ".

وهذه الأجازة بطبيعتها قصيرة جداً ، لأنها عن أيام الامتحان الفعلية ، وهى لا تتعدى عادة الأسبوعين . ولذلك لا نفهم لماذا لاتكون هذه الأجازة بأجر نظراً لقصرها .

وإذا اراد العامل مدة أطول للاستعداد للإمتحان مسبقاً ، فليس أمامه إلا نظام الأجازة الخاصة بدون مرتب – السابق التعرض لها – لأنها غير محددة الأسباب أو المدة وتخضع لتقدير الوزير المختص أو من يملك سلطاته.

الحالة الرابعة : أجازة رعاية الطفل :-

وقد جاء النص عليها فى المادة ٧٠ من قانون العاملين المدنيين/وذلك بقولها " تستحق العاملة أجازة بدون أجر لرعاية طفلها ، وذلك بحد أقصى عامين فى المرة الواحدة ، ولثلاث مرات طوال حياتها الوظيفية.

"واستثناء من حكم المادتين ١٢٥ و١٢٦ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٩ والقوانين المعدلة له تتحمل الجهة الإدارية باشتراكات التأمين المستحقة عليها وعلى العاملة وفق أحكام هذا القانون ، أو تمنح العاملة تعويضاً عن أجرها يساوى ٢٥٪ من المرتب الذى كانت تستحقه فى تاريخ بدء مدة الأجازة وذلك وفقاً لاختيارها ".

وهذا النص جديد فى قوانين الموظفين فى مصر ، فلم يرد فى أى قانون سابق للموظفين(١) . وهو يقرر أجازة للأم لرعاية طفلها مراعاة لدورها كأم وربة أسرة راعية لأولادها ومسئولة عن تنشئتهم بالذات فى مراحل العمر الأولى ، طبقاً لفطرتها التى فطرها الله عليها ووظيفتها الأولى التى هيأها الله تعالى لها .

وبناء على هذا النص فى أجازة الأم لرعاية أطفالها ، نحدد قواعد هذه الأجازة فيما يلى:-

---

(١) راجع. أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد،المرجع السابق الأشارة اليه ص ٥٤١ .

١- هذه الأجازة حق مقرر للموظفـة الأم . فنـص القـانون يقـول " تستحق العاملة أجازة بدون أجـر لرعايـة طفلهـا ..." فعبـارة تسـتحق تعنـى أن ذلـك حـق مقـرر لهـا مـن القـانون مباشـرة ، وليـس للسـلطة المختصـة (الوزير أو من يملك سلطاته) أى سـلطة تقديريـة فـى الرفـض طالمـا تحقق وجود طفل وليد للأم العاملة يحتاج لرعاية .

وتلك ميزة كبرى تعبر عـن روح الشـريعة الإسـلامية التـى تعلـى وظيفة الأم ، وكل الأديان السماوية عموماً . وهى تعبر عن الدستور الدائم الذى يرعى الأسرة المصريـة ويعتبرهـا أسـاس المجتمـع قوامهـا الدين والأخلاق والوطنية ، والذى يحمى الأمومة والطفولة.

٢- إن لهذه الأجازة حد أقصى ، فهى لمـدة سـنتين فـى المـرة الواحـدة أى للطفـل الواحـد . وبحـد أقصـى مـن حيـث عـدد المـرات ، فهـى لثـلاث مرات كحد أقصى . وكأن المشرع يفترض أن الأسرة يكفى لهـا ثلاثـة أطفال ، مثلما توقع أيضاً فى أجازة رعاية الطفل التـى قررهـا القـانون لمدة ثلاث أشهر بعد الوضع ، وأيضاً لثـلاث مـرات فقـط . مـع فـارق هام وهو أن أجازة رعاية الطفل بدون أجـر كـأصل عـام ، أمـا أجـازة الوضع فهى بأجر كامل. وهناك أيضـاً فـارق المـدة بـالطبع ، فأجـازة الوضع أقصاها ثلاث أشـهر فـى المـرة الواحـدة أى لكـل طفـل ، بينمـا أجـازة رعايـة الطفـل فهـى لمـدة أطـول بكثـير اقصاهـا سـنتان .وفـى الحالتين لثلاث مرات. وفى الحالتين نحن إزاء أجـازة تسـتحق إجباريـا بقوة القانون بدون سلطة تقديرية للإدارة فى القبول أو الرفض ، فالقبول مؤكد.

٣- هذه الأجازة كقاعدة عامة بدون مرتب ، نظراً لطول مدتها . ولكن هناك معونة مالية محدودة وعادلة قررها القانون للموظفه فى اجازتها لرعاية طفلها ، وتتمثل هذه المعونة المحدودة فى مساعدتها فى تحمل عبء اشتراكات التأمينات والمعاشات. فالقانون اعطى خياراً للموظفه الحاصله على هذه الأجازه ، بين ان تتحمل الجهه الإداريه اشتراكات التأمين المستحقه عليها وعلى العاملة وفق قانون التأمين الإجتماعى ، وبين ان تحصل الموظفة على تعويضاً اجمالياً يساوى ٢٥٪ من مجموع مرتبها الذى كانت تستحقه فى بدء مدة الأجازه . والمرتب المقصود هنا ليس المرتب الأساسى بل المرتب الشامل الذى يتضمن مع المرتب الأساسى البدلات والمكافآت. يبقى ان نلاحظ ان الموظفه فى أجازتها لرعاية الطفل، وحتى فى الثلاث مرات التى تستحقها ، من حقها ان ترقى ترقياتها العادية مع زملائها فى العمل بحسب أقدميتها وتقاريركفايتها السابقة على الأجازة.

أحكام عامة وختامية فى الأجازات عموماً :-

أورد قانون العاملين أحكاماً عامة فى الأجازات هى:-

١- الموظف المجند والمستبقى والمستدعى للإحتياط لا يستحق أية أجازة من أى نوع سواء الاعتيادية أو العارضة طوال مدة وجوده فى القوات المسلحة (مادة ٧٣) ، لأنه فى هذه الأثناء فى رعاية القوات المسلحة ونظامها العام.

٢- إذا أنقطع العامل بدون إذن عن عمله فهو يخالف واجبات وظيفته، فلا يعتبر فى أجازة ، ومن ثم لا يستحق أجراً والمفروض أن يساءل تأديبياً . ولكن من قبيل الاستثناء أجاز القانون أيضاً للسلطة الرئاسية لهذا العامل - إذا اقتنعت بأن لانقطاعه عذر مقبول - أن تحتسب مدة إنقطاعه من أجازاته ، وخاصة الأجازة الأعتيادية السنوية ، ومن ثم لا تقتطع شيئاً من أجره (مادة ٧٤).

٣- وأخيراً فى حساب الأجازات التى تمنح للعاملين ، تكون السنة الميلادية من أول يناير حتى آخر ديسمبر هى أساس هذا الحساب (المادة ٧٥).

المبحث الخامس

البعثات والمنح والأجازات الدراسية والتدريب

وهى من بين الحقوق التى كفلها قانون العاملين المدنيين ، ونعالجها فى آخر قائمة الحقوق حيث ، أن ما سبق أن عالجناه من حقوق تعتبر تقليدية ويعالجها الفقه الإدارى على هذا الأساس. أما نحن هنا أمام حقين غير تقليديين ولا يعالجهما الفقه من منظور حقوق العاملين ، لكنهما فى رأينا يعتبران كذلك.

ونعالجهما فى مطلبين : حيث نخصص المطلب الأول للبعثات والمنح والأجازات الدراسية ، بينما نخصص الآخر للتدريب ، باعتباره فى رأينا حقاً معنوياً للعاملين يكفل صقلهم وزيادة تأهيلهم الثقافى والمهنى .

المطلب الأول
البعثات والمنح والأجازات الدارسية

وقد نصت عليها المادة ٦٠ من قانون العاملين المدنيين بقولها: "يجوز ايفاد العاملين فى بعثات أو منح للدراسة أو اجازات دراسية بأجر او بدون أجر بالشروط والأوضاع المنصوص عليها فى القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم شئون البعثات والأجازات الدراسية والمنح والقوانين المعدلة والمكملة له ....".

ولا شك أن إيفاد العاملين فى بعثات أو منح أو أجازات دراسية بأجر أو بدون أجر يعتبر من قبيل الحقوق المتاحة بنص قانون العاملين – كما سبق القول . لأن تلك البعثات والمنح والأجازات الدراسية تكفل للعامل الذى يفوز بإحداها بامكانية خاصة ، فى التأهيل العلمى والفنى العالى ، وهو ما يضمن له مستقبلاً وظيفياً رحباً ويفتح له مجالات كبيرة للوصول إلى مراكز وظيفية عليا .

وطبقاً لنص القانون – فى المادة ٦٠ السابقة – تدخل مدة الإيفاد فى الحالات المتقدمة ضمن اشتراك العامل فى نظام التأمين الاجتماعى ، أى تحسب فى مدة المعاش . كما تحسب مدة الإيفاد أيضاً فى استحقاق العلاوة

الدورية فى موعدها وفى الترقية . وفى حالـة الترقيـة تدخـل فـى الاعتبـار تقارير الكفاية السنوية التى تم وضعها عن العامل قبل ايفاده للخارج . ومن حق العامل الموفـد بعـد عودتـه أن يلحـق بوظيفتـه التـى كـان يشـغلها قبـل ايفاده، مع مراعاة الترقية التى قد يستحقها مع زملائه .

جواز شغل وظيفة العامل الموفد بصفة مؤقته لحين عودته :-

١- أولاً يجب على الجهة الإدارية التى يتبعها الموظف الموفد فى بعثـة أو منحة أو اجازة دراسية ، أن تحفظ له وظيفته على سبيل التذكار لحين عودته من مهمته الدارسية أو البحثية.

٢- ولكن أجاز القانون شغل وظيفة الموظف الموفد لحين عودته ، بشـرط أن يكـون شـغلها بواسـطة التعييـن فقـط ، فـلا يجـوز شـغلها بطريـق الترقية. وبشرط أن لاتقل مدة البعثة أو المنحة أو الأجـازات الدراسـية عن سنة .

والموظف الذى يشغل وظيفة الموفـد يعيـن فيهـا بصفـة مؤقتـه ، وتسرى عليه أحكام الوظيفة الدائمة. فهو يستحق ذات مرتـب الوظيفـة وعلاواتها ، والمكافآت والحوافز ، الا أنه ليس له الحق فى الترقيـه أو المعاش.

٣- ينتهى هذا الوضع المؤقت بعودة الموظف الموفد فى بعثـة أو منحـة أو أجازة دراسية ، إذ يجـب علـى الموظـف المؤقـت الـذى شـغل وظيفـة الموفد اخلائها لصاحبها الأصلى .

ويلاحظ أن القانون رتب ذات الأحكام فى حفظ الوظيفة مؤقتاً ، وجواز شغلها مؤقتاً لحين العودة ، بالنسبة للموظف المجند أثناء مدة تجنيدة .

المطلب الثانى
التدريب

نصت المادة ٦١ من قانون العاملين المدنيين بعد تعديلها عام ١٩٨٣(١) على أنه " ينشأ بكل وزارة أو محافظة أو هيئة عامة مركزللتدريب يتبع السلطة المختصة (أ ى الوزير أو من يملك سلطاته) ويتولى دون غيره فى إطار السياسة العامة للدولة والخطة القومية وضع خطط وبرامج تدريب العاملين بها وتنمية قدراتهم وإعدادهم لشغل وظائفهم الجديدة وتأهيل المرشحين للتعيين فى أدنى الوظائف بها .

" ويتولى المركز بالتنسيق مع الجهات المختصة تنفيذ ومتابعة البرامج التدريبية داخل الوحدة أو خارجها .

"ويباشر المركز اختصاصاته وفقاً للائحة داخلية تتضمن القواعد والمعايير العامة التى يضعها الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة .

---

(١) القانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣. وهو قانون هام سبق الإشارة إلى عدة تعديلات هامة أحدثها فى قانون العاملين المدنيين ، ومنها المادة ٦١ معدلة محل المبحث هنا.

" ويجوز بقرار من لجنة شئون الخدمة المدنية تحديد وظائف لا يجوز الترقية إليها إلا بعد اجتياز العامل بنجاح التدريب اللازم لإعداده لشغل الوظيفة.

" وتعتبر الفترة التى يقضيها العامل فى التدريب فترة عمل يتمتع فيها بجميع المزايا التى يتمتع بها فى وظيفته ، ويعتبر التخلف عن التدريب إخلالاً بواجبات الوظيفة وتحدد المعاملة المالية للموفدين للتدريب وفقا للقواعد المقررة فى هذا الشأن ".

ومن خلال هذا النص نستطيع أن نضع القواعد الخاصة بالتدريب :-

أولاً – التدريب هو حق للعاملين : التدريب قد ينظر اليه على أنه واجب على العاملين ، طالما أن الوحدة (الوزارة أو المصلحة أو المحافظة أو الهيئة العامة) قد أتاحته لهم فى مركز متخصص . ولكن ما يعنينا هنا بالدرجة الأولى أن نؤكد أن التدريب أيضاً و أساساً يعتبر من قبيل الحقوق غير المادية للعاملين التى كفلها لهم القانون. لأن التدريب – طبقاً لنص المادة المشار إليها – يستهدف تنمية قدرات العاملين ، وإعدادهم لشغل وظائفهم الجديدة ، وتأهيل المرشحين للتعيين. فهو أسلوب لرفع كفاءة أداء العاملين وتنمية قدراتهم المهنية والوظيفية ، ثم أنه فى شقه الثقافى العام يكسبهم ثقافة أوسع بقضايا المجتمع ومشكلاته وبالمسائل العلمية. وهكذا فهو يؤدى إلى صقل العاملين وتحديث معلوماتهم وتنمية قدراتهم وحسن تأهيلهم . ومن هنا نحن نعتبر التدريب حقاً مؤكداً للعاملين ، ومن حقهم المطالبة به لدى السلطة المختصة بأنفسهم أو بواسطة لجانهم النقابية .

ومما يرتبط باعتبار التدريب حقاً للعاملين أن القانون - كما رأينا في المادة ٦١- قد كفل للعامل أثناء التدريب مركزه القانوني ، فقضى بأن الفترة التي يقضيها العامل في التدريب تعتبر فترة عمل يتمتع فيها بجميع مزايا الوظيفة أي مرتبها وبدلاتها وعلاواتها ومكافآتها وحقه في الترقية.

ولتأكيد صفة التدريب كحق للعاملين الزم القانون الوحدات الإدارية بإنشاء مركز للتدريب في كل منها ، لوضع خطط وسياسة تدريب العاملين بها. وهذا المركز يباشر عمله وفقاً للقواعد والمعايير التي يضعها الجهاز المركزي للتظيم والإدارة .

ثانياً - التدريب أيضاً واجب على العاملين : فإذا كان التدريب حقا للعاملين لرفع مستواهم وتعميق تأهيلهم المهني والثقافي ، إلا انه ايضا واجب عليهم لأجل الصالح العام . لأن رفع مستوى تأهيل العامل هو أمر يحقق حسن سير المرفق العام , ويزيد من الإنتاج ويرفع مستوى خدمات المرفق لصالح المواطنين .

ولذلك نص القانون - في المادة ٦١ المشار إليها - على أن التخلف عن التدريب يعتبر إخلالاً بواجبات الوظيفة ، مما يعني أن العامل يساءل تأديبياً لو تخلف عن التدريب الذي أتاحته له جهته الإدارية ، وهذا يؤكد طابع الواجب في التدريب .

كذلك مما يبرز صفة الوجوب في التدريب أن القانون بشأن قواعد الترقية بالاختيار - كما سبق ورأينا - أشترط من بين هذه القواعد " أن

يجتاز العامل بنجاح التدريب الذى تتيحه له الوحدة التى يعمل بهـا بالاتفـاق مع الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة"[1]

الفصل الرابع

واجبات الموظفين

سبق الحديث عن حقوق الموظفيـن أو العـاملين المدنييـن بالدولـة مـن مرتبات ، وعلاوات ومكافآت ، وترقيات وأجـازات بأنواعهـا. والآن نتكلـم عن واجبات الموظفين ، التى يصنفها الكتـاب والفقهـاء تصنيفـات مختلفـة تلتقـى حـول الجوهـر، ألا وهـو أداء واجبـات ومسـئوليات وظيفيـة لتحقيـق حاجات المواطنين وطبقاً للقوانين واللوائح. وقد عـبر قـانون العـاملين عـن هذا الجوهر فى بعض نصوصـه التى تحدد واجبات العـاملين . نذكـر منهـا النص الذى يقول بأن العامل يجب عليه " أن يؤدى العمل المنـوط بـه بدقـة وأمانة" وأن عليه " أن يحافظ على كرامة الوظيفة طبقاً للعرف العـام " وأن " يسلك فى تصرفاته مسلكاً يتفق والاحترام الواجب".

هذه الواجبات وغيرها تعبر عن فكرة عليا حددها الدستور حينما نص على أن " الوظائف العامة تكليف للقائمين بها هدفها خدمة المواطنين تحقيقا للمصلحة العامة طبقاً للقوانين واللوائح والنظم المعمول بها ".

وعموماً واجبات الموظفين كما سبق القـول تقـابل وتـوازن حقوقهـم . فالحياة فى المجتمع بين الأفراد تقوم على حق يقابله واجـب ، وكـل إنسـان

(1) المادة ٣٧ من قانون العاملين المدنيين .

خلقه الله تعالى عليه واجب وله حق أو حقوق في مقابل هذا الواجب أو هذه الواجبات .

وإذا اردنا أن نصنف واجبات الموظفين فإننا نقسمها إلى المباحث التالية :-

المبحث الأول:- التفرغ للوظيفة العامة.
المبحث الثانى :- أداء الوظيفة بدقه وأمانه.
المبحث الثالث:- إحترام القوانيين واللوائح.
المبحث الرابع:- طاعة الرؤساء.
المبحث الخامس :- عدم افشاء أسرار الوظيفة.
المبحث السادس:- حسن الخلق واستقامة السلوك.

المبحث الأول
التفرغ للوظيفة العامة

ينص قانون العاملين -فى المادة ٧٦- على أنه يجب على الموظف "أن يؤدى العمل المنوط به بنفسه بدقة وأمانة. وأن يخصص وقت العمل الرسمى لأداء واجبات وظيفته ويجوز تكليف العاملين بالعمل فى غير أوقات العمل الرسمية علاوة على الوقت المعين إذا اقتضت مصلحة العمل ذلك".

ومن هذا النص نجد أن الموظف ، كل موظف ، عليه أن يعطى كل وقته للقيام بأعمال وظيفته ، فيتفرغ لها باعتباره قد ارتضاها مهنة حياته

فى خدمة الدولة والمواطنين. ويتفرع هذا الواجب على الموظف العام إلـى العناصر التالية:-

١- أن يؤدى عمل وظيفته بنفسه ، فلا يفوض غيره كمرؤوس له فى أداء بعض أعماله إلا إذا رخص له القانون بهذا التفويض.

٢- أن يخصص كل وقت العمل الرسمى لأداء أعمال وظيفته

٣- بل حتى خارج وقت العمل الرسمى ، يجوز للرئيس الإدارى الأعلى تكليف الموظفين بالعمل فى غير أوقات العمل الرسمية ، إذا اقتضت مصلحة العمل ذلك. وهو ما أكدته أحكام مجلس الدولة فى مصر ، حتى بدون الاستناد إلىالنصوص، وإنما استناداً إلى طبيعة عمل الوظيفة العامة كمهنة يجب أن يكرس لها الموظف كل وقته كأصل عام ، ومن ثم يعد مرتكباً لذنب إدارى الموظف الذى يمتنع عن التكليف الصادر له بالعمل فى غير أوقات العمل الرسمية لأمر تحتاجه الإدارة (١)

وللموظف الحق فى الأجر الإضافى ، لقاء العمل فى غير الوقت الرسمى ، طالما وجدت الإعتمادات المالية.

ويرى الزميل الأستاذ الدكتور ماجد الحلو بحق أن الموظف كرب أسرة يحتاج للراحة بعد العمل الرسمى ، ومن ثم إذا كلف بعمل فى غير أوقات العمل الرسمية يجب أن يخضع هذا التكليف لضوابط ثلاثة: أن تكون هناك ضرورة لذلك ، وبصفة مؤقته ، ولقاء أجر

---

(١) انظر حكم المحكمة الادارية العليا فى ٣١/ ١/ ١٩٥٩، المجموعة ، السنة الرابعة ص٦٧٠ ، وحكمها بتاريخ ١٩٦١/٦/٣ ، المجموعة ، السنة السادسة ص١٢٢١.

إضافى عادل[1] ونرى أن معه كل الحق فيما يقول ، فالتكليف فى غير أوقات العمل الرسمية جائز طبعاً لكن ليس كقاعدة وإنما كاستثناء .

٤- ومن عناصر واجب التفرغ للعمل وكنتيجة له ، نص القانون - فى المادة ٢٧ / فقرة ١١ - على أنه لا يجوز للموظف أن يجمع بين وظيفته وبين أى عمل أخر يؤديه بالذات أو بالواسطة ، إذا كان من شأن ذلك الاضرار بأداء واجبات الوظيفة ، أو كان غير متفق مع مقتضياتها . ولا يجوز للموظف حتى فى غير أوقات العمل الرسمية أن يؤدى أعمالاً للغير بمرتب أو بمكافأة.

بعض الإستثناءات المحدودة :-

هناك استثناءات محدودة أجاز فيها القانون للموظف مباشرة أو بترخيص خاص ممارسة بعض الأعمال خارج الوظيفة لاعتبارات استثنائية ، ولكن فى كل الأحوال فى غير أوقات العمل الرسمية ، وهى :-

١- يسمح القانون استثناء لبعض الموظفين كالأطباء والمهندسين بممارسة أعمالهم المهنية خارج أوقات العمل الرسمية ، ومثال ذلك أيضاً أساتذة القانون فى الجامعات حيث يجوز لهم قانوناً ممارسة مهنة المحاماة.

---

(١) أنظر: الدكتور ماجد الحلو ، القانون الإدارى ، ١٩٩٤ ص٣٣١

٢- أجاز القانون للوزير المختص(أو من يملك سلطاته) الترخيص للموظف لأن يعمل بعض الوقت لدى الغير ، فى غير أوقات العمل الرسمية(١).

٣- لإعتبارات مراعاة المصالح المشروعة لمن تربطه بالموظف صلة قرابة أو نسب ، أجاز القانون للموظف تولى أعمال القوامة أوالوصاية والوكالة عن الغائبين ، إذا كان المشمول بالقوامة أو الوصاية أوكان الغائب تربطه بالموظف صلة قرابة أو نسب حتى الدرجة الرابعة. كذلك أجاز له القانون تولى أعمال الحراسة على الأموال التى يكون شريكاً فيها أو صاحب مصلحة فيها أو مملوكة لمن تربطه به صلة القرابة أو النسب لغاية الدرجة الرابعة ، بشرط إخطار السلطة الرئاسية التى يتبعها الموظف (٢).

المبحث الثانى
أداء الوظيفة بدقة وأمانة

أوجب القانون على الموظف أن يؤدى العمل المنوط به بنفسه بدقة وأمانة(٣) . وهذا اهم واجب موضوعى على كل موظف عام. فهو قد عين فى وظيفة سبق توصيفها وترتيبها ومحددة مسئولياتها وواجباتها ، ومن ثم فالمفروض أن الموظف قد تم تعيينه لتوافر شروط شغل الوظيفة بحسب

---

(١) مادة ٧٧ فقرة ١٢ من قانون العاملين المدنيين

(٢) المادة ١٢/٧٧ السابق الإشارة إليها .

(٣) مادة ١/٧٦ السابق الإشارة اليها

مواصفاتها ، وتوافرت فيه الخبرة أو تم تدريبه بالإضافة لمؤهله الذى يتناسب مع الوظيفة .

ومن ثم لا يقبل من الموظف عملاً غير دقيق ، وقد أصبح متخصصا فيما يتولاه . كما يجب عليه أن يكون أميناً نزيهاً يراعى ضميره ويحافظ على كرامة وظيفته.

ويتضمن هذا الواجب العام و الهام مجموعة من الواجبات المتفرعة ، التى تمثل عناصره ، وهى :-

١- حسن أداء الخدمة المطلوبة منه ، ويدخل فى هذا سرعة أداء حاجات المواطنين المتعاملين معه ، وعدم وضع العراقيل دون سبب مشروع
٢- عدم تلقى رشوة من الغير فى مقابل أداء أعمال وظيفته أو الإخلال بها ، وكل قوانيين العقوبات فى كل البلاد تعاقب على الرشوة. وقانون العقوبات فى مصر اعتبرها جناية ، وهى من الجرائم الكبرى .
٣- عدم الإحتفاظ لنفسه بأصل أية ورقة من الأوراق الرسمية أو نزع هذا الأصل من الملفات المخصصة لحفظه (مادة ٧٧ / فقرة ٩)
٤- عدم مخالفة إجراءات الأمن الخاص والعام التى يصدر بها قرار من السلطة المختصة (مادة ٧٧/ فقرة ١٠)
٥- حظر القانون على الموظف بعض الأعمال التى تثير الريب والشكوك حول أمانته ونزاهته، واستغلاله لوظيفته وهى:

(أ) أن يقبل أى هدايا أو مكافأة أو عمولة أو قرض بمناسبة قيامه بواجبات وظيفته

(ب) أن يجمع نقوداً لأى فرد أو هيئة

(جـ) أن يشترى عقارات أو منقولات مما تطرحه السلطات القضائية أو الإدارية للبيع إذا كان ذلك يتصل بأعمال وظيفته

(د) أن يزاول أى أعمال تجارية ، وبوجه خاص أن يكون له أى مصلحة فى أعمال أو مقاولات أو مناقصات تتصل بأعمال وظيفته[1]

(هـ) أن يشترك فى تأسيس الشركات أويقبل عضوية مجلس إدارتها أوأى عمل فيها إلا إذا كان مندوباً عن الحكومة أو الهيئات العامة أو وحدات الحكم المحلى أو شركات القطاع العام.

(و) أن يستأجر أراضى أو عقارات بقصد استغلالها فى الدائرة التى يؤدى فيها أعمال وظيفته إذا كان لهذا الاستغلال صله بعمله.

(ز) أن يضارب فى البورصات .

المبحث الثالث

إحترام القوانين واللوائح

إن أحترام أو مراعاة الموظفين العموميين لأحكام القوانين واللوائح، لأمر طبيعى وأوجب عليهم من آحاد الناس العاديين . ذلك أن الموظفين هم ممثلو الدولة فى تنفيذ القوانين واللوائح على الأفراد والهيئات ، وتحقيق الانضباط وسيادة القانون. إذن من باب أولى أن تكون الدولة وموظفوها القدوة الأولى فى إحترام القولنين وأحكامها .

---

(1) لكن استغلال أو استثمار الموظف لأمواله بطرق غير الأعمال التجارية فهو أمر مشروع.

ويتحلل هذا الواجب العام إلى واجبات فرعية أهمها ما يلى :

١- فقد أوجب قانون العاملين على كل الموظفين إحترام القواعد والأحكام، المنصوص عليها فى القوانين واللوائح المعمول بها فى الدولة

٢- كما أوجب القانون على كل موظف ألا يخالف التعليمات والنشرات المنظمة لتنفيذ القوانين واللوائح الخاصة بالعاملين، التى تصدر عن الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة أو يمتنع عن تنفيذها[١]

٣- حظر القانون على كل موظف أن يوزع منشورات أو أن يجمع إمضاءات لأغراض غير مشروعة .

٤- كذلك حظر القانون على الموظف أن يشترك فى تنظيم اجتماعات داخل العمل دون أذن الجهة التى تحددها السلطة المختصة ، مع مراعاة أحكام القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ بإصدار قانون النقابات العمالية .

المبحث الرابع
طاعة الرؤساء

يتميز التنظيم الإدارى فى كل وحدة إدارية بالتدرج الهرمى الرئاسى ، بحيث يخضع كل موظف لسلطة الموظف الأعلى منه وظيفة ودرجة فى السلم الإدارى ، حتى تنتهى إلى الوزير فى القمة الذى يعتبر بنص الدستور الرئيس الإدارى الأعلى لوزارته.

---

(١) فى البند ١، ٢ أنظر: المادة ٧٧ / فقرة أولى من القانون

وكأصل عام يلتزم كل موظف باحترام أوامر الرؤساء وطاعتها طالما أن تلك الأوامر تتسم بالمشروعية[1] ولكن طاعة المرؤوس لا تكون إلا لرؤسائه الذين ينتمون عضوياً لنفس المصلحة التى يعمل فيها وليس لمصلحة اخرى [2] ولكن الوزير يعتبر الرئيس الإدارى الواجب طاعته فى كل مصالح وزارته فيما يصدره من أوامر وتعليمات.

وفى واجب طاعة الرؤساء نص قانون العاملين المدنيين على أن العامل يجب عليه " أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة ، وذلك فى حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها" . وهذه العبارة الأخيرة تؤكد ما سبق قوله من أن طاعة الرؤساء كأصل عام تكون فى حدود القوانين واللوائح والنظم ، أى بشرط أن تكون أوامر الرؤساء مشروعة .

وهناك مسألتان تستحقان البحث فى شأن واجب الطاعة :-

١- **المسألة الأولى** : هى أن الطاعة لا تعدم إرادة المرؤوس وكيانه ، فاحترام المرؤوس للرئيس وطاعة أوامره لا تعنى إهدار كرامة المرؤوس وانعدام الحق فى إبداء رأيه أمام رئيسه فيما يعتقد أنه الحق أو يحقق الصالح العام . ولكن إذا تم تعبير المرؤوس عن رأيه ولو خالف أمر رئيسه ، ثم انعقد رأى الرئيس الإدارى على أمر نهائى وطلب من المرؤوس تنفيذه ، فعلى المرؤوس الطاعة وعدم إقامة العراقيل أمام تنفيذ

---

(١) أنظر: الدكتور عاصم عجيلة ، وجب الطاعة فى الوظيفة العامة ، رسالة دكتوراه ،١٩٨٠ عالم الكتب - القاهرة

(٢) أنظر الدكتور سليمان الطماوى ، الوجيز فى القانون الإدارى ، ١٩٩٢ ص ٤٦٦

أمر وإرادة الرئيس بعد أن خرج الأمر من طور النقاش إلـى طـور القـرار والتنفيذ .

وفى هذا تقول محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة فـى حكم شـهير لها ." لا يضير الموظف أن تكون له وجهة نظـر معينـة فـى المسـألة التـى يدافع عنها ويجتهد فى إقناع رئيسه للأخذ بها مادام يفعـل ذلـك بحسـن نيـه فـى سـبيل المصلحـة العامـة . ولا جنـاح عليـه أن يختلـف مـع رئيسـه فـى وجهات النظر. لأن الحقيقة دائماً وليدة اختلاف الرأى . لا يجليها إلا قـرع الحجة بالحجة ، ومناقشة البرهان بالبرهان ، وإنما ليـس لـه أن يخـالف مـا أستقر عليـه رأى الرئيـس نهائيـاً أو يقيـم العراقيـل فـى سـبيل تنفيـذه ، إذ أصبحت الطاعة واجبة بعد أن خرجت المسـألة مـن دور-البحـث إلـى دور التنفيذ[١] .

٢- **والمسألة الثانية** :- وتتمثل فى هذا التساؤل الهام: هل يلزم المرؤوس بإطاعة أوامر رئيسه المخالفة للقوانين واللوائح أى إذا كـانت أوامـره غيـر مشروعة ؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب أن نفرق بين حالتين .

(أ) الحالة الأولى هى حالة ماإذا كان أمر الرئيس يخالف القوانين الجنائيـة أى يشكل جريمة جنائية. فى هذه الحالـة نجـد أن قـانون العقوبـات يفـرض على الموظف فى هذه الحالـة أن يمتنـع عـن تنفيـذ أمـر الرئيـس،وإلا كـان مسئولاً جنائيا.

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٠/٦/٢١ ، مجموعة المبادىء لهذه المحكمة ، السنة الرابعة ص ٩١٦.

ولكن قد لا يدرك الموظف الصفة الجنائية المجرمة لأمر الرئيس الإدارى، لعدم وضوح هذه الصفة المجرمة. فى هذا الفرض لا يعفى الموظف المرؤوس من العقاب ، إلا إذا كان حسن النية يعتقد بناء على أسباب معقولة مشروعية أمر الرئيس ، وكان حريصاً فى التحقق والتثبت. فى هذه الحالة يعفيه قانون العقوبات من العقاب الجنائى ، بل يعتبر فعله هنا من أسباب الإباحة التى تعفيه من المسئولية الجنائية وأيضاً التأديبية وكذلك من المسئولية المدنية بالتعويض .[1]

فمن ناحية الإعفاء الجنائى، نصت المادة ٦٣ من قانون العقوبات على أنه " لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميرى فى الأحوال الأتيه :- (أولا) إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه طاعته أواعتقد أنها واجبة... وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة ".

ومن ناحية الإعفاء من المسئولية المدنية ، نصت المادة ١٦٧ من القانون المدنى على عدم مسئولية الموظف بالتعويض بذات شروط المادة ٦٣ عقوبات السابقة .

ومن الناحية التأديبية . إذا كان الموظف حسن النية على هذا النحو بناء على أسباب معقولة وبناء على التثبت والتحرى ، فلا يمكن مساءلته تأديبياً رغم أن أمر الرئيس الذى نفذه المرؤوس يمثل جريمة .

---

(١) انظر: الدكتور مصطفى ابو زيد ،المرجع السابق ص ٤٥٢ وما بعدها ؛ الدكتور سليمان الطماوى، المرجع السابق ص ٤٦٧.

ولكن تبقى القاعدة والأصل العام أن الموظف ملتزم بعدم تنفيذ أمر الرئيس إذا كان يمثل جريمة.

(ب) أما إذا كان أمر الرئيس غير مشروع أى يخالف القوانين أواللوائح ولكن لا يشكل جريمة فى نظر قانون العقوبات،فإن قانون العاملين المدنين - فى المادة ٧٨ - ينص على أن المرؤوس يجب عليه فى هذه الحالة أن ينبه رئيسه مصدر الأمر كتابة بوجه مخالفة الأمر للقوانين أواللوائح ، وفى هذه الحالة إذا أصر الرئيس كتابة أيضاً على أمره ، فإن المرؤوس يعفى من المسئولية التأديبية عن تنفيذ هذا الأمر وتنتقل هذه المسئولية إلى الرئيس الإدارى الذى يساءل عن الأمر غير المشروع الصادر منه.

وهذا هونص المادة ٧٨ الذى قرر هذا الحكم :" لا يعفى العامل من الجزاء استناداً إلى أمر صادر إليه من رئيسه إلا إذا أثبت أن إرتكاب المخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة وفى هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الأمر وحده " .

المبحث الخامس
عدم إفشاء أسرار الوظيفة

إن الموظف العام هو ممثل سلطة الدولة التى تأتمنه على أداء الخدمات العامة للمواطنين ، والتى تأتمنه أيضاً فى ذات الوقت على أسرارها من معلومات لا يجب إذاعتها ونشرها لعموم الناس .

ومن ثم يلتزم الموظف بواجب عدم إفشاء أسرار أعمال وظيفته ، وما تتضمنه من وثائق ومعلومات قد تتسم بالأهمية والخطورة والسرية بالتالى. وخرق هذا الواجب يعرض الموظف للمساءلة التأديبية وأحياناً الجنائية إذا تعلق الأمر مثلاً بأسرار عسكرية أو تمس سلامة وأمن الدولة .

ويتحلل هذا الواجب العام إلى واجبين هامين هما :-

١- الواجب الأول المتفرع هو ما نص عليه قانون العاملين المدنين - فى المادة ٧٧/ ٨ - من أنه يحرم على الموظف " أن يفشى الأمور التى يطلع عليها بحكم وظيفته إذا كانت سرية بطبيعتها أو بموجب تعليمات تقضى بذلك ، ويظل هذا الإلتزام بالكتمان قائماً ولو بعد ترك العامل الخدمة " .

وهذا هو الإلتزام بالكتمان الذى يقع على عاتق الموظف ، بالإحتفاظ بأسرار الوظيفة فى قلبه وضميره ، ولا يذيعها على الغير لأنها وصلت إليه بحكم وظيفته .

وهذه الأسرار الوظيفية يكون لها هذه الصفة لأحد سببين : إما أنها معلومات سرية بطبيعتها كما لو تعلقت - كما سبق الذكر - بأمن وسلامة الدولة أو بالأمور العسكرية. وإما لأنها ليست بطبيعتها سرية ، ولكن السلطة الرئاسية رأت إعتبار معلومات معينه سرية لإعتبارات تراها .

ففى الحالتين يجب على الموظف الحفاظ عل سرية هذه المعلومات.

٢- الواجب الثانى المتفرع عن الواجب العام بعدم إفشاء أسرار الوظيفة ، هو واجب عدم إدلاء أى بيان أو تصريح خاص بأعمال وظيفتة عن طريق

الصحف وغيرها من طرق النشر كالإذاعـة أو التليفزيـون ، إلا إذا أصـدر له بذلك تصريح كتابى من الرئيس الإدارى المختص .
وهذا هو ما نصت عليه المادة ٧٧ / فقرة ٧ التى حرمت على كل موظـف " أن يفضى بأى تصريح أو بيان عن أعمال وظيفته عن طريـق الصحـف أو غير ذلك من طرق النشر إلا إذا كان مصرحاً له بذلك كتابة من الرئيس المختص " .

وقد تكون حكمة هذا المنع بجانب عدم إفشاء أسرار الوظيفة العامة، هى أنه لو سمحنا لكل موظف بالإدلاء بالتصريحات والبيانـات لأدى ذلـك إلـى قلق وإضطراب عام فى سياسات الدولة وطريقة مواجهة المشاكل العامة ، نظراً لأن كل موظف سيعرض الأمور من وجهـة نظـره مـع تحريـف فـى المعلومات .

المبحث السادس
حسن الخلق وإستقامة السلوك

نحن نعلم أن من شروط تعيين الموظف العام أن يكون محمود السيرة حسن السمعة. أى يجب أن يكون ذا أخلاق سليمة طيبة. وهذا الشـرط هـو أيضاً شرط لإستمرار وبقاء الموظف فى الوظيفة فارتكاب الموظف لأفعال تسيء إلى خلقه وسمعته وتضعه موضع الشبهات والريب وتحط من قدره واعتباره ، فهذا يجعله معرضاً للفصل بغير الطريـق التـأديبى أو للمجـازاة والمحاكمة التأديبية التى قد تنتهى إلى فصله من الخدمة حسب جسامة سوء السلوك. ويتمثل واجب حسـن الخلـق واسـتقامة السـلوك فيمـا نصـت عليـه

بوجه خاص المادة ٧٦/ فقرة ٣ من القانون التى أوجبت على الموظف "أن يحافظ علـى كرامـة وظيفتـه طبقاً للعرف العام وأن يسلك فـى تصرفاته مسلكاً يتفق والأحترام الواجب ".

وهذا الواجب العام الأساسى يفرض على الموظف إستقامة الخلق والسلوك ليس فقط داخل مجال عمله ، بل أيضاً خارج مجال العمل وفى سلوكه العام فى المجتمع ، على إعتبار أن الخلق لا يتجزأ وحسن السلوك أو سوء ه أمران لا يختلطان. وهو ما نعرضه فيما يلى :-

أولاً - فى مجال العمل :-

١- يجب على الموظف أن يحسن معاملة زملائه العاملين معه. لأن المجتمع الوظيفى يتطلب التعاون والتنسيق بين الأعمال والموظفين، ومن ثم فالأسلوب اللائق فى التخاطب الشفوى أو المكتوب أمر ضرورى، وعدم الإنفعال ، وعدم أستخدام الألفاظ الجارحة فى التعامل أمر واجب .

٢- كما يجب على الموظف أن يحسن معاملة جمهور الأفراد ، وهم المنتفعون بخدمات المرفق العام. لأن الوظيفة العامة لم تخلق لأجل استعراض السلطة والنفوذ فى حق الناس ، بل على العكس من أجل خدمتهم وتحقيق الخدمات العامة لهم فى كل المجالات (١)

---

(١) راجع المادة ٧٦ / فقرة ٢ وفقرة ٧ من قانون العاملين . وأنظر: الدكتور ماجد الحلو، القانون الإدارى ،١٩٩٤ ص٣٣٧

٣- لا شك أن محاولة الموظف للإرتشاء ، أو طلب الرشوة ، وكذلك إستغلال المنصب الوظيفى لتحقيق فوائد ماديه إنتهازية هو أمر معاقب عليه جنائياً وكذلك تأديبياً . لأنه يعكس سلوكاً شاذاً وأخلاقاً غير سوية (وقد سبق لنا التعرض لهذا النمط الشاذ من السلوك)

ثانياً خارج مجال العمل :-

إن الثقة فى الموظف العام لا تتجزأ ، ومن ثم لا يمكن القول بأنه فى مجال العمل يجب أن يكون حسن السلوك ، أما خارج العمل فهو حر يفعل ما يشاء.

ومن ثم فإن تلك الثقة الواجبة فى الموظف العام توجب عليه الحرص على كرامة الوظيفة ، حتى خارج العمل. وهو ما أكدته أحكام مجلس الدولة ، فالمحكمة الإدارية العليا تقول فى أحد أحكامها : إن الموظف "مطالب على الدوام بالحرص على إعتبار الوظيفة التى ينتمى اليها حتى ولو كان بعيداً عن نطاق أعمالها. ولا يجوز أن يصدر منه ما يمكن أن يعتبر مناقضاً للثقة الواجبة فيه ، والإحترام المطلوب له ، والذى هو عدته فى التمكين لسلطة الإدارة وبث هيبتها فى النفوس "[1]

ويدخل فى إطار وجوب إحترام الموظف لمقتضيات الخلق خارج العمل ، ما نصت عليه المادة ٧٧ /فقرة ١٣ من قانون العاملين من أنه يحظر على الموظف أن يشرب الخمر أو أن يلعب القمار فى الأندية أو المحال العامة .

---

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦١/٥/٢٠ ، مجموعة المبادئ، السنة ٦ ص ١٢٠٢.

والسلوك الشاذ للموظف خارج العمل ، تطبيقاً لما سبق ، يعتبر مخالفة لواجب من واجبات وظيفته ، ويعرضه للجزاء التأديبى .

الفصل الخامس
فى تأديب الموظفين

إذا أخل الموظف العام بواجب من واجبات وظيفته ، وإرتكب فعلا عمداً أو أهمالاً مخالفاً لهذه الواجبات ، يجب أن يعاقب أو يجازى تأديبيا . وهو ما يسمى بالمسئولية التأديبية للموظف العام أو العامل المدنى بالدولة، فهى تمثل الضمان الهام لإحترام الموظفين لواجباتهم التى يفرضها النظام الوظيفى والقوانين واللوائح . وتتمثل هذه المسئولية التأديبية فى توقيع جزاء تأديبى على الموظف المخالف لواجبات وظيفته ولكن هناك ضمانات معينه يفرضها قانون العاملين المدنيين والمبادىء التى استقر عليها قضاء مجلس الدولة ، لصالح الموظف المتهم بهدف تلافى شبهة التعسف وإساءة السلطة أو تجاوزها من جانب سلطة التأديب .

والمخالفة التأديبية – كما سنرى – غير محددة أو غير محصورة فى مظاهرها و صورها ، على خلاف الجرائم الجنائية. هذا بينما العقوبات التأديبية محددة على سبيل الحصر فى قانون العاملين المدنيين وهى تتدرج فى شدتها حتى الفصل من الخدمة. فإذا كانت الجرائم التأديبية التى قد تقع من الموظفين غير محصورة ، إلا أن الجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها محصورة ومحددة . والسلطة المختصة بتوقيع هذه العقوبات قد

تكون السلطة الإدارية فى الجهة التى يتبعها الموظف وقد تكون المحكمة التأديبية المختصة فى مجلس الدولة بالنسبة للمخالفات الخطيرة التى تستأهل جزاء خطيراً يتناسب معها .

وفيما يلى نعرض لعناصر النظام التأديبى للموظفين العموميين فى أربعة مباحث وبإيجاز على النحو التالى :-

المبحث الأول : المخالفة أو الجريمة التأديبية.

المبحث الثانى : العقوبات التأديبية .

المبحث الثالث : السلطات التأديبية.

المبحث الرابع : الضمانات التأديبية.

المبحث الأول
المخالفة أو الجريمة التأديبية

مفهوم الجريمة التأديبية :-

١- الجريمة التأديبية هى عبارة عن مخالفة الموظف العام لواجب من واجبات وظيفتة التى حددها القانون أو اللوائح أو العرف العام. ولا تشمل تلك المخالفات فقط تلك التى تقع أثناء العمل ، بل تشمل أيضاً ما يقع خارج العمل من الموظف ويمثل إهداراً لكرامة الوظيفة وإهداراً للثقة الواجبة فى الموظف .

٢- وعموماً سواء فى مصر أو غيرها من البلاد يصعب جداً بل يستحيل حصر الجرائم التأديبية التى تقع من الموظف العام على سبيل الحصر

والتحديد . نظراً لاتساع نطاق واجبات الموظف ، وعدم إمكانية حصرها فى تطبيقاتها المختلفة. فمثلاً واجب طاعة الرؤساء ، لا يمكن حصر تطبيقاته ، لاتصاله بالتعليمات والأوامر المتجددة فى المرفق العام. وأيضا المحافظة على كرامة الوظيفة وإحترامها خارج العمل، معيارها مرن ويختلف الحكم عليه من مستوى وظيفى لمستوى آخر. ومن ثم لا يسود فى الجرائم التأديبية مبدأ شرعية الجرائم الذى هو المبدأ العام فى قانون العقوبات والذى يقضى بأنه لا جريمة إلا بنص. ففى المجال التأديبى للموظف العام يستحيل الأخذ بهذا المبدأ. وكما تقول المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها: " يجوز لمن يملك قانوناً سلطة التأديب أن يرى فى أى عمل أيجابى أو سلبى يقع من الموظف عند ممارسته أعمال وظيفته ذنباً تأديبياً ، إذا كان ذلك لايتفق مع واجبات الوظيفة ، ومن ثم فلا يمكن حصر الذنوب التأديبية مقدماً " (١)

٣- ولذلك ونظراً لإستحالة تطبيق مبدأ لا جريمة إلا بنص فى مجال الجرائم التأديبية ، يكتفى قانون العاملين المدنيين مثل الوضع فى كثير من البلاد الأخرى ، بتحديد الواجبات المفروضة على الموظف عموماً ثم ينص على أن الخروج عليها أو مخالفتها يمثل جريمة تأديبية تتطلب الجزاء. وهو ما نصت علية المادة ٧٨ من قانون العاملين المدنيين بقولها: " كل عامل يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته ، أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يعاقب تأديبيا"

٤- بقى أن نقول أن الجريمة التأديبية قد تشكل فى نفس الوقت جريمة جنائية ، مثل جريمة الإختلاس أو الرشوة أو إرتكاب جريمة سب أوقذف أثناء العمل...

---

(١) حكم بتاريخ ٤ يناير ١٩٦٤ ، مجموعة مبادىء المحكمة الإدارية العليا، السنة ٩ ص ٣٦٢

والأصل هو إستقلال الجريمة التأديبية عن الجريمة الجنائية رغم ذلك، حتى ولو كان نفس الفعل له الوصفان فى حالات كثيرة . لأن الجريمة االتأديبية تتمثل فى مخالفة الموظف لواجبات وظيفته ، بينما الجريمة الجنائية تتمثل فى الخروج على أمن وإستقرار وسلامة المجتمع وينتج عن الإختلاف فى المفهوم على هذا النحو اختلاف من حيث الهدف : فهدف التجريم التأديبى والعقاب عليه هو حماية الوظيفة العامة والمرافق العامة وضمان حسن سيرها بأنتظام ، بينما أن هدف التجريم والعقاب الجنائى هو حماية نظام المجتمع وأمنه[1] كذلك العقوبات التأديبية تمس مركز الموظف المتهم بالإنتقاص منه بدرجات متفاوتة ، دون المساس بشخصه ، أما العقوبات الجنائية فليست مالية فقط بل غالباً ما تكون مقيدة للحرية كالحبس أو السجن.

وينتج عن إستقلال الجريمتين التأديبية والجنائية أنه قد تحفظ النيابة العامة الدعوى الجنائية لعدم الأهمية أو قد يصدر الحكم الجنائى بالبراءة لبطلان فى الإجراءات أو لأن الشك يفسر لمصلحة المتهم ، وذلك لا يمنع من إستمرار الدعوى التأديبية ومجازاة الموظف تأديبياً عن نفس الفعل .

وأيضاً إذا أحيل الموظف للمحاكمة الجنائية عن فعل يشكل فى ذات الوقت جريمة تأديبية ، بعد أن كان القضاء الإدارى فى مصر يتجه إلى أنه يجب على الإدارة إنتظار الحكم الجنائى قبل ممارسة سلطاتها فى التأديب ،

---

(١) أنظر : الدكتور ماجد الحلو ، القانون الإدارى ، ١٩٩٤ ، المرجع السابق ص ٣٤٧ -٣٤٨؛ الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ص٤٧١

عدل عن ذلك وأصبح يقرر حق الإدارة فى إستخدام سلطتها التأديبية دون إنتظار ما تسفر عنه الإجراءات الجنائية(١)

تقادم المخالفة أو الجريمة التأديبية :

كان المشرع المصرى فى أول قانون للموظفين وهو رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ لا يسمح بتقادم الجريمة التأديبية ، أو ما يسمى بالدعوى التأديبية أى إقامة الإتهام للموظف عن مخالفة إرتكبها،وذلك مهما طال الزمن إلى حين إنتهاء خدمة الموظف. ولم يكن هذا الوضع منطقياً ، لأن الجريمة الجنائية التى هى عموماً أكثر أهمية وخطورة على المجتمع كله تتقادم وليس فقط الجنح بل وأيضاً الجنايات فتسقط بعد عدد من السنوات. وكان الأمر يقتضى قياساً ومن باب أولى تقادم الجريمة التأديبية التى هى أقل خطورة (٢)

لذلك ففى قوانين الموظفين التالية بدءاً من قانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ أخذ المشرع المصرى فى قوانين العاملين المدنيين بمبدأ تقادم الجريمة التأديبية ، وفى قانون العاملين المدنيين الحالى نصت المادة ٩١ بعد تعديلها عام ١٩٨٣ على أنه " تسقط الدعوى التأديبية بالنسبة للعامل الموجود بالخدمة بمضى ثلاث سنوات من تاريخ إرتكاب المخالفة"



(١) أنظر لدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ٤٧١ -٤٧٢

(٢) أنظر : الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ص٤٧٢

إذن بمرور ثلاث سنوات من يوم إرتكاب الجريمة التأديبية تعتبر هذه الجريمة ساقطة ولا يجوز المساءلة عنها. ولكن هذه المدة تنقطع وتبدأ من ثلاث سنوات جديدة للمساءلة بأى إجراء من إجراءات التحقيق او الإتهام أو المحاكمة. وإذا تعدد المتهمون بارتكاب مخالفة تأديبية واحدة ، فإنقطاع مدة التقادم بالنسبة لأحدهم بأى إجراء تأديبى يعنى إنقطاعها بالنسبة للباقين.

وإذا كان الفعل يشكل فى نفس الوقت جريمة جنائية فلا تسقط الدعوى التأديبية إلا بسقوط الدعوى الجنائية.

المبحث الثانى
العقوبات التأديبية

يقصد بالعقوبات التأديبية تلك الجزاءات التى توقعها سلطة التأديب المختصة على الموظفين مرتكبى المخالفات أوالجرائم التأديبية.وقد سماها المشرع فى قانون العاملين المدنيين الجزاءات التأديبية . وهى- كما سنرى الآن - تتميز بطابعها المالى كالخصم من المرتب أو خفض الأجر و الحرمان من نصف العلاوة الدورية ، ولكن الطابع الأدبى قائم أيضاً فى هذه الجزاءات مثل عقوبة الإنذار ولأن الجزاءات المادية يصاحبها دائماً آثار أدبية ومهنية سلبية على العامل المخطىء.

والقاعدة العامة هى مبدأ شرعية العقوبات التأديبية. فعلى عكس الجرائم التأديبية حيث لم ترد فى القانون على سبيل الحصر وإنما بناء على

معايير عامة ، نجد أن العقوبات التأديبية قد حصرها قانون العاملين المدنيين بالدولة مثل الاتجاه العام فى الدول الأخرى .

فلا يجوز إذن لسلطة التأديب سواء كانت جهة الإدارة أو المحكمة التأديبية أن توقع على الموظف عقوبة لم ترد من بين هذه العقوبات المحصورة المحددة على سبيل الحصر. لكن المشرع ترك لسلطة التأديب تقدير اختيار الجزاء أو العقوبة المتناسبة مع الجريمة التأديبية من بين هذه العقوبات المحددة ، مع ملاحظة أن سلطة جهة الإدارة مقيدة بالعقوبات الأقل خطورة نسبياً، أما المحاكم التأديبية فلها توقيع أى عقوبة تراها ولو كانت أشد العقوبات التأديبية وهى الفصل من الخدمة.

تحديد العقوبات التأديبية :-

أولاً: العقوبات او الجزاءات التى يجوز توقيعها على عموم الموظفين من غير شاغلى الوظائف العليا :

وقد حددها قانون العاملين المدنيين فى المادة ١/٨٠ على هذا النحو ، وهى متدرجة تصاعدياً من حيث شدتها وخطورتها:

١- الإنذار. وهى أخف العقوبات ، وتتمثل فى عقوبة أدبية ليس لها أى أثر مالى على مرتب الموظف ، وتفيد معنى لفت النظر أو التنبيه. وهى تتناسب مع المخالفات التأديبية البسيطة .

٢- تأجيل موعد استحقاق العلاوة الدورية لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر. وهى تفيد حرمان الموظف من تقاضى علاوته طوال هذه المدة ، ثم يتقاضاها بعد انقضائها. وهذه العقوبة لا تؤثر على مبدأ إستحقاق العلاوة الدورية التالية.

٣- الخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز شهرين فى السنة. ولا يجوز أن يتجاوز الخصم تنفيذاً لهذا الجزاء ربع الأجر شهرياً بعد الجزء الجائز الحجز عليه أو التنازل عنه قانوناً.

٤- الحرمان من نصف العلاوة الدورية.

٥- الوقف عن العمل لمدة لا تجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الأجر.

٦- تأجيل الترقية عن استحقاقها لمدة لا تزيد عن سنتين.

٧- خفض الأجر فى حدود علاوة.

٨- الخفض إلى وظيفة فى الدرجة الأدنى مباشرة.

٩- الخفض إلى وظيفة فى الدرجة الأدنى مباشرة مع خفض الأجر إلى القدر الذى كان قبل الترقية.

١٠- الإحالة إلى المعاش

١١- الفصل من الخدمة

ثانياً - العقوبات التى يجوز توقيعها على الموظفين شاغلى الوظائف العليا:-

ونحن نعرف أن شاغلى الوظائف العليا هم شاغلو الدرجات مدير عام والعالية والممتازة (أعلى السلم الوظيفى). والجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها عليهم أقل عدداً وهى:-

١- التنبيه :- وهى توازى الإنذار بالنسبة لباقى العاملين من الدرجات الأدنى.
٢- اللوم.
٣- الإحالة الى المعاش.
٤- الفصل من الخدمة. (١)

ثالثاً - العقوبات التى يجوز توقيعها على العاملين الذين تركوا الخدمة:

الأصل العام ان توقع العقوبات التأديبية على الموظف أثناء الخدمة. ولكن قانون العاملين المدنيين أجاز مجازاة الموظف الذى ترك الخدمة فى هاتين الحالتين :-

١- إذا كانت المخالفة حدثت وبدأ التحقيق فيها أثناء الخدمة ، ولكن لم يكن قد انتهى فتستمر المحاكمة التأديبية فى هذه الحالة رغم أنتهاء الخدمة.
٢- إذا تعلق الأمر بمخالفة مالية ترتب عليها ضياع حق من حقوق الخزانة العامة ، فأجاز القانون بشأنها إقامة الدعوى التأديبية ولو لم يكن التحقيق قد بدأ فيها قبل إنتهاء الخدمة ، وتظل إمكانية إقامة الدعوى التأديبية قائمة لمدة خمس سنوات من تاريخ إنتهاء الخدمة.

أما العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها فى هاتين الحالتين على الموظف بعد إنتهاء الخدمة ، فهى تتمثل فقط فى عقوبة واحدة هى الغرامة

(١) المادة ٨٠ /فقرة ٢

التى لا تقل عن خمس وعشرين جنيهاً ولا تجاوز خمسة أضعاف الأجر الذى كان يتقاضاه الموظف فى الشهر عند إنتهاء الخدمة.

المبحث الثالث
السلطات التأديبية

المقصود بها هى تلك السلطات التى تملك قانوناً حق مجازاة أو معاقبة الموظف تأديبياً. والأصل أن الرؤساء الإداريين لهم حق معاقبة الموظفين الخاضعين لرئاستهم ، إذا ما خالفوا واجبات وظائفهم. وهذا أمر منطقى لحماية الإدارة والمصلحة العامة من أخطار الانحرافات والأخطاء والمخالفات ، التى إن لم يتم ردعها سيتعرض سير المرفق العام لأضرار جسيمة. والجهة الإدارية التى يتبعها الموظف والتى تقع فيها المخالفة بمالها من سلطة على الموظف ، يجب أن تتمكن من مجازاته ، وبحكم ما للرؤساء من سلطة رئاسية على المرؤسين .

ولكن إطلاق سلطة التأديب للجهة الإدارية بالذات فى المخالفات الخطيرة قد يؤدى إلى شبهة التعسف وإساءة السلطة ، لأن تلك الجهة الإدارية تصبح هى الخصم وهى أيضاً الحكم مما يتعارض مع مبادىء الحيدة والعدالة .

ولذلك فإن الحل الأوفق الذى يراعى حق السلطة الإدارية فى العقاب من ناحية ، ويراعى العدالة والحيدة من ناحية اخرى يتمثل فى الحل الذى

إخذ بـه قـانون العـاملين المدنيين. فقد أعطـى السلطة الإدارية المختصة سلطة التأديب لموظفيها بالنسبة للجزاءات الأقل خطورة نسبياً ، أما بالنسبة لتوقيع الجزاءات الأكثر خطورة تكون سلطة التـأديب بشـانها هـى المحـاكم التأديبية بمجلس الدولة .

ومن ثم تتوزع السلطات التأديبية بيـن الإدارة وبيـن المحـاكم التأديبيـة على النحو التالى :-

أولاً :- سلطة الرؤساء الإداريين :-

قد نظـم قـانون العـاملين المدنييـن بالدولـة - فـى المـادة ٨٢ - سـلطة الرؤساء الإداريين فى توقيع عدد من العقوبات التأديبية الأقل خطورة نسبياً ، على هذا النحو التالى :-

١- لشاغلى الوظـائف العليـا (مديـر عـام ومـا يعلـوه) الحـق فـى حفـظ التحقيق أوتوقيع جزاء الإنذار أو الخصم من المرتـب بمـا لا يجـاوز ثلاثين يوماً فى السنة ، بحيث لاتزيد مدتـه فـى المـرة الواحـدة علـى خمسة عشر يوماً.

وللرؤساء المباشرين ، الذين يصدر بتحديدهم قرار من السـلطة المختصة (الوزير أو من يملـك سـلطاته) حفـظ التحقيـق ، أو توقيع جزاء الإنذار أو الخصم من المرتب بما لا يجاوز خمسـة

عشر يوماً فى السنة ، بحيث لا تزيد مدته فى المرة الواحدة على ثلاثة أيام .

وللسلطة المختصة حفظ التحقيق أو إلغاء القرار الصادر بتوقيع الجزاء أو تعديله ، ولها أيضاً إذا ألغت الجزاء أن تحيل العامل إلى المحكمة التأديبية ، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغها بالقرار .

٢- للسلطة المختصة (الوزير أو من يملك سلطاته) حفظ التحقيق أو توقيع الجزاءات الواردة فى البنود من ١إلى ٦ فى الفقرة الأولى من المادة ٨٠ (وهى من الجزاءات التى توقع على العاملين غير شاغلى الوظائف العليا). ولا يجوز أن تزيد مدة الخصم من الأجر فى السنة الواحدة على ستين يوماً ، سواء تم توقيع الجزاء دفعة واحدة أو على دفعات.كذلك للسلطة المختصة حق توقيع الجزاءين الواردين فى البندين ٢،١ من الفقرة الثانية من المادة ٨٠،وهما : التنبيه واللوم (وهما أخف الجزاءات التى توقع على العاملين من شاغلى الوظائف العليا).

بقى أن نشير أنه فى حالة الموظفين المنتدبين أو المعارين إعارة داخلية داخل الجمهورية ، يختص الرؤساء الإداريون بالجهة

المنتدب إليها الموظف أو المعار إليها بالتحقيق معه وتأديبه بحكم تبعيته الإدارية لها أثناء الإنتداب أو الإعارة (١).

ثانياً – سلطة المحاكم التأديبية :-

نص قانون العاملين المدنيين على أن المحاكم التأديبية بمجلس الدولة تختص بتوقيع جميع العقوبات التأديبية المنصوص عليها فى المادة ٨٠.

وهذا يشمل العقوبات التى يجوز توقيعها على عموم الموظفين من غير شاغلى الوظائف العليا (مادة ١/٨٠)،وكذلك تلك العقوبات التى يجوز توقيعها على شاغلى الوظائف العليا (وهم شاغلوا درجات المدير العام والعالية والممتازة) .

وهذا يعنى أن المحاكم التأديبية التى تتشكل من عناصر قضائية خالصة ومن دوائر ثلاثية التشكيل ، تختص بتوقيع الجزاءات الخطيرة التى تخرج عن سلطة الرؤساء الإداريين.وعلى سبيل المثال جزاء الإحالة إلى المعاش أو الفصل من الخدمة. ولكن نظراً لأن من يملك الأكثر يملك الأقل ، فإن المحاكم التأديبية – على خلاف الرؤساء الإداريين – تملك توقيع أى عقوبة تأديبية من أدنى الجزاءات حتى أقصاها، وسواء للعاملين من غير شاغلى الوظائف العليا أو لهؤلاء الأخيرين. وذلك بما يتناسب مع خطورة الجريمة التأديبية. وحكمة إسناد سلطة توقيع الجزاءات الخطيرة إلى

---

(١) المادة ٨٢/ فقرة أخيرة من قانون العاملين المدنيين .

المحاكم التأديبية وحدها[1] ، هي حماية الموظف ضد إحتمال تعسف الإدارة في تلك الجزاءات الهامة سيما وإن الجهة الإدارية تكون هي الخصم وهي الحكم ، على عكس المحاكم التأديبية التي تتشكل من قضاة محايدين.

تنظيم المحاكم التأديبية وتحريك الدعوى أمامها :-

تم إنشاء وتنظيم المحاكم التأديبية لأول مرة بمقتضى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية. ثم أعيد تنظيمها في قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وبناء على هذا القانون تتكون المحاكم التأديبية من نوعين حسب فئات الموظفين، هما :

(أ) المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا ومن يعادلهم. وهي تختص بمحاكمة الموظفين شاغلي الوظائف العليا تأديبياً ، بجانب النظر في دعاوى الإلغاء المقدمة منهم ضد القرارات التأديبية الصادرة من الوزير المختص أو من يملك سلطاته .

(ب) المحاكم التأديبية للعاملين من شاغلي الدرجات من الدرجة السادسة صعوداً حتى الدرجة الأولى. وهي تختص أيضاً بمحاكمتهم تأديبياً ،

---

[1] وهذا يشمل بالنسبة للعاملين من غير شاغلي الوظائف العليا الجزاءات المنصوص عليها في البنود من ٧ إلى ١١ من المادة ٨٠/ فقرة أولى ، وبالنسبة للعاملين من شاغلي الوظائف العليا الجزائين في البندين ٤،٣ من المادة ٨٠ /فقرة ثانية.

بجانب النظر فى دعاوى الإلغاء ضد قرارات تـأديبهم الصـادرة مـن الرؤساء الإداريين فى حدود صلاحياتهم .

وتتشكل المحاكم التأديبية العليا للعاملين فى الوظائف العليا بقـرار مـن رئيس مجلس الدولة ، وكل دائـرة يجب أن تتكـون مـن ثلاثـة مستشـارين. ومقرها فى مدينة القاهرة ومدينة الإسكندرية .

أما المحاكم التأديبية العادية ، فهى تتشكل من دوائر وكل دائرة تكـون برئاسة مستشـار مسـاعد علـى الأقل ، وعضويـة إثنيـن مـن النـواب علـى الأقل. ويصدر بالتشكيل قرار من رئيس مجلـس الدولـة أيضـاً. ومقـر هـذه المحاكم التأديبيـة العليـا مدينتـى القـاهرة والإسـكندرية أيضـاً. ولكـن يجـوز إنشاء محاكم تأديبيـة عاديـة أخـرى فـى عواصـم المحافظـات ، بقـرار مـن رئيس مجلس الدولة بعد أخذ رأى مدير النيابة الإدارية .

هذا وقد حدد قانون مجلس الدولـة الإجـراءات المتبعـة أمـام المحـاكم التأديبية ، وهى تتميز بالعدالة والحيدة .

وتتولى النيابة الإداريـة ، رفـع الدعـوى التأديبيـة ضـد الموظـف أمـام المحكمة التأديبية المختصة ، إما من تلقاء نفسها بعـد تحقيـق تجريـه، وإمـا بناء على طلب الرئيس الإدارى.كما تتولى النيابة الإدارية مباشرة الدعـوى التأديبية بعد رفعها ، مطالبة مجازاة الموظف بواسطة المحكمة بجزاء أشـد مما تملك توقيعه السـلطة الإداريـة الرئاسية علـى الموظـف. ولكـن الأمـر الفصل فى النهاية هو مـا تحكـم بـه المحكمـة فـى إطـار سـلطتها القضائيـة

التقديرية ، بالجزاء التأديبى الذى تراه متناسباً عدلاً ومنطقاً مع مالرتكبه الموظف من مخالفة أو جريمة تأديبية .

المبحث الرابع
الضمانات التأديبية

النظام التأديبى فى الوظيفة العامة يتضمن إجراءات تنتهى بتوقيع جزاء أو عقوبة تأديبية على الموظف ، نتيجة ارتكابه جريمة تأديبية أى المخالفة لواجبات وظيفته. وهو يستهدف بهذا العقاب سيادة النظام داخل المرفق العام(١)

ولكن الموظف العام يحتاج إلى ضمانات فى النظام التأديبى تكفل حمايته ضد احتمالات التعسف والتنكيل به عن غير حق وعدل. فلابد أن تثبت التهمة أو المخالفة المنسوبة إليه ، والتى قد تكون ملفقة ومختلقة

وإذا ثبت ذلك فهو جدير بإعلان براءة ساحته وعدم مجازاته. ثم أنه قد يسند اليه التعمد والقصد السيء فى ارتكاب المخالفة. وهو أمر أكثر شدة وجسامة مما يستتبع عقوبة تأديبية جسيمة ، فى حين أنه قد يثبت أنه ارتكب المخالفة عن غير قصد وعمد مما يؤدى عدلاً إلى جزاءات أخف أو أقل .

---

(١) أنظر الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ص٤٧٩-٤٨٠

لذلك كله ، كان لابد أن يتضمن النظام التأديبى للوظيفة العامة ضمانات قوية لحماية الموظفين ضد الظلم والعسف المحتمل. وهو ما تكفل به هذا النظام بنصوص قانونية وردت فى قانون العاملين المدنيين بالدولة ، وبعضها ورد فى قانون مجلس الدولة بشأن إختصاص المحاكم التأديبية وإجراءاتها القضائية.

ويمكن حصر ضمانات التأديب التى كفلها التشريع للموظف العام فى خمس ضمانات . هى على التوالى : التحقيق المسبق ، إحترام حق الدفاع، ضرورة تسبيب القرار التأديبى ، حق الطعن القضائى ، وأخيراً ضمانة إختصاص المحاكم التأديبية فى توقيع الجزاءات الخطيرة .

أولاً – التحقيق المسبق :-

أوجب قانون العاملين المدنيين – فى المادة ٧٩ – أن يسبق توقيع القرار الإدارى بالعقوبة على الموظف تحقيق مكتوب ، وضرورة كتابة التحقيق تضمن جدية التحقيق المسبق وتجعل للموظف المتهم والقاضى عند الطعن فى القرار الرقابة للتحقق من سلامة التحقيق وجديته .

ولكن استثناء من شرط كتابة التحقيق ، نص القانون على جواز التحقيق الشفوى فى الجزاءات البسيطة ، وهما جزاء الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام ، بشرط أن يثبت مضمون التحقيق الشفوى فى هذه الحالة فى القرار الصادر بتوقيع الجزاء .

ويجب أن يستوفى التحقيق مقوماته ، بأن يجريه شخص محـايد داخـل الإدارة حتى تتم الطمأنينة إلى عدالتـه . ويجب أن يسـمع المحقـق الشـهود ويدون شهادتهم بعد حلفهم اليميـن ، سـواء شـهود الإثبـات أو شـهود النفـى الذى يستشهد بهم الموظف لنفى التهمة عند سماع أقواله. ويجب أن يحضر الموظف التحقيق لإبداء دفاعـه وأن يمكـن مـن ذلـك ، وإذا أراد الاسـتعانة بمحامى فهذا من حقه . لكن فى سماع المحقق للشهود ، يجوز للمحقـق أن يسمعهم فـى غيـاب الموظـف المتهم حتـى يـأمن تـأثيره المحتمـل علـى الشهود[1]. ولكن قد يرى المحقق ضرورة المواجهة بين أحد الشهود وبيـن الموظف المتهم لإستجلاء الحقيقة .

وفى المخالفات الجسيمة ، يحق للإدارة أن تبلغ النيابة الإدارية لتتولـى التحقيق ، وهى بحكم تخصصها تمثل إجراءاتها ضمانات أوفـى للموظـف. وفى الأحوال التى تطلب فيها السلطة الإدارية المختصة من النيابة الإدارية إحالـة الدعـوى التأديبيـة ضـد الموظـف للمحكمـة التأديبيـة المختصـة ، لاعتقادها فى خطورة المخالفة التى تستأهل جزاء شديداً يجب علـى النيابـة الإدارية استكمال التحقيقات بمعرفتها قبل الإحاله إلى المحكمة التأديبية .

وهدف التحقيق كضمانة ، سواء تـولاه محقـق داخـل الإدارة أو تولتـه النيابة الإداريـة ، هـو جمـع المعلومـات الكافيـة عـن الوقـائع والتحقـق مـن ثبوتها وأدلتها حتى لا يظلم الموظف .

---

(١) انظر: الدكتور ماجد راغب الحلو ، القانون الإدارى ١٩٩٤ ص٣٦٢

ثانياً إحترام حق الدفاع :-

من ضمانات النظام التأديبي لتحقيق عدالته ضرورة توفير حق الدفاع كاملاً للموظف المتهم بالجريمة التأديبية. وحق الدفاع مبدأ قانونى عام استقر عليه القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر، يقوم دون حاجة لنص تشريعى صريح ينص عليه. وهذا ما ذهبت اليه وأكدته محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة فى مصر ، فى وقت لم يكن التشريع الوظيفى فى مصر قد نص صراحة على كفالة حق الدفاع للموظف العام قبل صدور القرارات التأديبية. فنجد المحكمة فى حكم لها عام ١٩٥١ تقول أن " قدراً من الضمانات الجوهرية يجب أن يتوافر كحد أدنى فى كل محاكمة تأديبية، وهذا القدر تمليه العدالة المجردة وضمير الانصاف والأصول العامة فى المحاكمات وإن لم يرد عليه نص ، ويستلهم من المبادىء الأوليه المقررة فى القوانين الخاصة بالإجراءات سواء فى المحاكمات الجنائية أو المحاكمات التأديبية ..." (١) ويبين الحكم أن هذه الضمانات تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه وتحقيق دفاعه ، وحيدة الهيئة التى تتولى محاكمته ، وتسبيب القرار الصادر بالجزاء التأديبى.

وفى حكم آخر لمحكمة القضاء الإدارى (عام ١٩٥٣) تقول المحكمة بشأن ضمانات الدفاع أثناء التحقيق : " يجب أن يتوافر فى التحقيق كافة مقومات التحقيق القانونى وضماناته كاستدعاء الموظف

---

(١) حكم بتاريخ ١٩٥١/٤/١٢ ، مجموعة أحكام مجلس الدولة السنة الخامسة ص٨٥٢

وسؤاله ومواجهته بالإتهامات المنسوبة إليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه ومناقشة الشهود وسماع من يرى الاستشهاد بهم "(١)

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة بعد إنشائها عام ١٩٥٥ .(٢) .

ومن تلك الأحكام للقضاء الإدارى المصرى نقول أن ضمانات حق الدفاع الواجب إحترامها هى : إستدعاء الموظف المتهم ، وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه من أعمال ، وتمكينه من الدفاع عن نفسه، وإتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الأثبات ، وسماع من يرى الإستشهاد بهم من شهود النفى .

وقد تم تقنين هذه المبادىء فى كفالة حق الدفاع ، فالمادة ٧٩ من قانون العاملين تنص على عدم جواز توقيع عقوبة على موظف بالطريق الإدارى إلا بعد سماع أقواله وتحقيق دفاعه. والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية نص على قواعد اجرائية واجبة، تستهدف تمكين الموظف من إبداء دفاعه وتحقيقه كاملاً .

كذلك فى قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ عدة قواعد إجرائية لضمان حقوق الدفاع أمام المحاكم التأديبية لصالح الموظف المتهم ، لضمان عدالة الأحكام بتوقيع الجزاء (٣)

---

(١) حكم بتاريخ ١٩٥٣/١/١٨ ، مجموعة أحكام مجلس الدولة ، السنة السابعة ص ٣٣٤ .

(٢) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦١/٢/١١م ، القضية رقم ٩٥٧ لسنة ٥ قضائية ، مجموعة أبو شادى بند ٢٢٨ ص ٢٤٦ .

(٣) راجع : الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ص٤٨٠ وما بعدها .

ثالثاً :- ضرورة تسبيب القرار التأديبى :-

أوجب قانون العاملين المدنيين - فى المادة ٧٩ سابق الأشارة اليها - ضرورة تسبيب القرار الإدارى الصادر بالعقوبة التأديبية (بعد التحقيق وضمان الدفاع). والمقصود بتسبيب القرار الإدارى عموماً كتابة أسباب صدوره فى صلب القرار ذاته. وبتطبيق ذلك على القرار التأديبى نجد أن تسبيبه يعنى أن الوزير أو وكيل الوزارة مثلاً عند إصدار قرار الجزاء على الموظف يجب أن يذكر أسباب توقيع هذا الجزاء ، فى داخل القرار ذاته. هذه الأسباب المكتوبة هى منطقياً عبارة عن ذكر المخالفة أو المخالفات التى أثبتها التحقيق ، وأن تكون مكتوبة داخل القرار .

وتسبيب القرار ضمانة لصالح الموظف لأنه بواسطة هذا التسبيب المكتوب فى صلب القرار يستطيع الموظف أن يناقش هذه الأسباب التى ذكرتها الإدارة ويفندها ، أمام القضاء الإدارى (المحكمة التأديبية) عند الطعن فى قرار الجزاء بالإلغاء. ويرتبط بهذه الضمانة أن التسبيب يوفر للقضاء الإدارى بالتالى سبيل الرقابة الفعالة على أسباب القرار الجزائى .

ويلاحظ أن غياب تسبيب القرار التأديبى حيث أوجبه القانون ، يعيب قرار الجزاء بعيب الشكل ، ودون الحاجة للخوض فى عيب السبب ذاته .

رابعاً- حق الطعن القضائى :-

كفل قانون مجلس الدولة (القضاء الإدارى) فى مصر للموظف حق الطعن بالإلغاء ، ضد قرارات التأديب الصادرة من الرؤساء الإداريين.

فهؤلاء الرؤساء لهم صلاحيات تأديبية - كما نعلم - فى حدود جزاءات معينة (نصت عليها المادة ٨٠ من قانون العاملين) ومن ثم من حق من صدر ضده القرار التأديبى الإدارى رفع دعوى الغاء أو طعن بالإلغاء ، ضد هذا القرار .

ويكون الطعن بالإلغاء أمام المحكمة التأديبيـة المختصـة ، سـواء المحكمة التأديبية العليا أو العادية حسب الفئه الوظيفية .

ويشترط قانون مجلس الدولة التظلم للإدارة مصدرة القرار أو الرئيس الإدارى الأعلى (الوزير او من يملك سلطاته) من القرار قبل الطعن فيه بالإلغاء . وميزة التظلم المسبق إتاحة الفرصه للإدارة لسحب قرار الجزاء أو الغائه أو تعديله ، وهو ما يجنب الموظف الخصومة القضائية .

ولكن إذا رفضت الإدارة التظلم صراحة ، أو ضمناً بمرور ستين يوماً دون رد على التظلم ، على صاحب الشأن رفع دعوى الإلغاء أمام المحكـة التأديبية المختصة خلال ستين يوماً جديدة .

خامساً :- ضمانة أختصاص المحاكم التأديبية فى توقيع الجزاءات الخطيرة :-

إن المحاكم التأديبيـة بجانب إختصاصها بالنظر فى الطعون بالإلغاء ضد قرارات التأديب الصادرة من الإدارة ، لها أيضاً - كما سبق القـول - سلطة تأديب مبتدأة فى الجزاءات الخطيرة التى لا يملك توقيعها الرؤساء

الإداريون. ولكن للمحكمة التأديبية توقيع ليس فقط الجزاءات الخطيرة كالفصل من الخدمة ، بل أى جزاءات أخرى لأن من يملك الأكثر يملك الأقل .

ما يهمنا إبرازه هنا هو أن إعطاء سلطة التأديب وتوقيع الجزاء فى العقوبات التأديبية الخطيرة للمحاكم التأديبية لمجلس الدولة وحدها دون الرؤساء الإداريين ، يمثل ضمانة جوهرية للموظف العام . وذلك نظراً لحياد القضاء وتخصصه فى مسائل القضاء الإدارى وبالذات المشاكل القانونية للتأديب . بالإضافة إلى أن إجراءات المحاكم التأديبية تكفل عدالة الأحكام.

وفوق هذا وذاك ، أجاز قانون مجلس الدولة الطعن فى أحكام المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا قمة محاكم مجلس الدولة ، وتلك ضمانه أوفى لتحقيق العدالة. فللموظف فى حالة الإدانة حق الطعن ، وأجاز قانون مجلس الدولة أيضاً الطعن لرئيس هيئة مفوضى الدولة بالمجلس ولرئيس الجهاز المركزى للمحاسبات (إذا كانت المخالفة مالية) ولرئيس أو مدير النيابة الإدارية. وفى حالة صدور الحكم بالفصل من الخدمة، وهو أخطر جزاء ، أوجب القانون على رئيس هيئة مفوضى الدولة الطعن فى الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا إذا طلب الموظف صاحب الشأن ذلك.

الفصل السادس

نهاية خدمة الموظف العام

كما يدخل الموظف فى خدمة الدولة أو غيرها من الأشخاص المعنوية العامة بالتعيين فى الوظيفة العامة ، فإنه سيأتى يوماً تنتهى فيه خدمته الوظيفية ببلوغ سن التقاعد أو الإحالة للمعاش لبلوغ السن المقررة لنهاية الخدمة. ولكن قد تنتهى خدمة الموظف العام أو العامل المدنى للدولة (حسب تعبير القانون) لأسباب مرضيه لا يرجى منها شفاؤه ، كما تنتهى بالاستقاله ... وغير ذلك من الأسباب التى حددها القانون . وفى كل بلاد العالم للوظيفة العامة نهاية معينة تنتهى فيها خدمة الموظف، وكثير من هذه الأسباب مشتركة كبلوغ سن المعاش أو الأسباب المرضيه أو الإستقالة.

هذا وقد حدد قانون العاملين المدنيين بالدولة فى المادة ٩٤ أسباب نهاية الخدمة الموظف فى مصر على سبيل الحصر ، وهى تسعة أسباب على النحو التالى:-

١- بلوغ السن المقررة لترك الخدمة.

٢- عدم اللياقة للخدمة صحياً.

٣- الإستقالة.

٤- الإحالة إلى المعاش أو الفصل بحكم تأديبى.

٥- فقد الجنسية أو إنتفاء شرط المعاملة بالمثل.

٦- الفصل بقرار من رئيس الجمهورية (أو الفصل بغير الطريق التأديبى).

٧- الفصل نتيجة الحكم على الموظف بعقوبة جنائية.

٨- الغاء الوظيفة المؤقته .

٩ - الوفاة.

ونعرض لهذه الأسباب السابقة عرضها بنفس ترتيب القانون :-

أولاً
بلوغ السن المقررة لترك الخدمة

وهو السبب الأول لنهاية الخدمة طبقاً للمادة ٩٤ من قانون العاملين. وقد حدد القانون سن الستين عاماً لترك الخدمة للتقاعد أو المعاش. وفى هذا ينص القانون – فى المادة ٩٥ – على أن " تنتهى خدمة العامل ببلوغه سن الستين وذلك بمراعاة أحكام القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الإجتماعى والقوانين المعدلة له . ولا يجوز مد خدمة العامل بعد بلوغه السن المقررة ".

وهكذا نرى أن القانون جعل إنتهاء الخدمة للتقاعد حتمياً ببلوغ ستين سنة .

ويلاحظ أن تعديل قانون العاملين المدنيين الذى تم عام ١٩٨٣ أضاف مادتين جديدتين تشجعان الموظفين على ترك الخدمة قبل سن الستين ، بهدف إضافة فرص ترقيات وعمل جديدة لمن لا يعمل . والمادة الأولى

هى المادة ٩٥ مكرر التى تجيز للسلطة المختصة إصدار قرار بإحالة العامل إلى المعاش قبل بلوغ السن القانونية بناء على طلبه ، بشرط ألا تقل سن الموظف عند تقديم الطلب على خمسة وخمسين سنة وبشرط ألا تكون المدة الباقية لبلوغ سن الإحالة إلى المعاش أقل من سنة. ولا يجوز إعادة تعيين هؤلاء الموظفين بالحكومة أو شركات القطاع العام . كما لايجوز شغل وظائفهم حتى بلوغهم سن التقاعد إلا بموافقة الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة.

ونرى أن هذا الحكم الوارد فى نهاية المادة لاداعى له ، حتى يمكن الاستفادة من الوظائف الخالية حسب تقدير السلطة المختصة ، دون انتظار بلوغ من خرج قبل الستين سن المعاش.

والمادة الأخرى الجديدة هى المادة ٩٥ مكرر (١) وهى تجيز للسلطة المختصة إصدار القرار بإحالة العامل إلى المعاش بناء على طلبه، حتى قبل بلوغه سن الخمسة وخمسين عاماً . وذلك بشرط قيامه بمفرده أو بالإشتراك مع آخرين بأحد المشروعات الإنتاجية. وفى هذه الحالة يصرف للعامل مكافأة توازى أجر سنة مع ضم سنتين إلى المدة المحسوبة فى المعاش. ولا يجوز إعادة تعيين العاملين الذين تنطبق عليهم هذه المادة بالحكومة أو القطاع العام ، كما لا يجوز شغل وظائفهم التى تخلو قبل مضى سنة من تاريخ الإحالة إلى المعاش.

ثانياً
عدم اللياقة للخدمة صحياً

من شروط تعيين الموظف العام إبتداء ثبوت لياقته وايضاً يشترط استمرار هذه السلامة واللياقة أثناء الخدمة .

ومن ثم إذا مرض الموظف واستطال مرضه ، ولم تتضح إمكانية شفائه فإنه يفصل من الخدمة .

وقد نصت المادة ٩٦ من القانون على أن عدم اللياقة الصحية تثبت بقرار من المجلس الطبى المختص. وحيث أنه من غير المنطقى فصل الموظف المريض من الخدمة قبل انتهاء أجازاته وإستنفادها ، تنص المادة المشار إليها على أنه لا يجوز فصل العامل لعدم اللياقة الصحية إلا بعد نفاد أجازته المرضية وأيضاً أجازته الاعتيادية وذلك مالم يطلب الموظف إنهاء خدمته دون انتظار إنهاء أجازاته .

ويجب أن نلاحظ الحكم الاستثنائى الذى كان قد أتى به قانون العاملين – فى المادة ٦٦ مكرر – بشأن العامل المريض بأحد الأمراض المزمنة التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة بعد موافقة الإدارة العامة للمجالس الطبيه . فرعاية لمثل هذا العامل المريض بمرض مزمن إذا تبين أنه أصبح عاجزاً عجزاً دائماً ، ففى هذه الحالة يظل فى أجازة مرضية وبأجر كامل حتى بلوغ سن المعاش.

ثالثاً

الإستقالة

مفهوم الإستقالة هو أن يتقدم الموظف بطلب مكتوب للسلطة المختصة، يطلب فيه استقالته من الخدمة . ولا يستطيع ترك الخدمة إلا بعد صدور قرار الإدارة بقبول إستقالته لضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد.

فالوظيفة العامة كما أنها لا تفرض على الموظف فى بداية تعيينه، إذ لابد أن يستلم العمل معبراً عن إرادته بقبول الوظيفة المسندة اليه ، فهى أيضاً لا تلزم الموظف بالاستمرار فى الوظيفة العامة ، فله أن يستقيل.

وقد نظم قانون العاملين الاستقاله فى المادة ٩٧ التى نصت على ما يلى :-

" للعامل أن يقدم استقالته من وظيفته وتكون الاستقاله مكتوبة .

" ولا تنتهى خدمة العامل إلا بالقرار الصادر بقبول استقالته .

" ويجب البت فى طلب الاستقاله خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه وإلا أعتبرت الإستقالة مقبولة بحكم القانون ما لم يكن الطلب معلقاً على شرط أو مقترناً بقيد . وفى هذا الحالة لا تنتهى خدمة العامل إلا إذا تضمن قرار قبول الاستقاله إجابته إلى طلبه .

" ويجوز خلال هذه المدة إرجاء قبول الاستقالة لأسباب تتعلق بمصلحة العمل مع إخطار العامل على ألا تزيد مدة الإرجاء على أسبوعين ، بالأضافة إلى مدة الثلاثين يوماً الواردة بالفقرة السابقة .

" فاذااحيل العامل إلى المحاكة التأديبية فلا تقبل إستقالته إلا بعد الحكم فى الدعوى بغير جزاء الفصل أو الإحاله إلى المعاش .

" ويجب على العامل أن يستمر فى عمله إلى أن يبلغ اليه قرار قبول الإستقاله أو إلى أن ينقضى الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثالثة "

ومن خلال هذه المادة فى قانون العاملين يمكن عرض قواعد الاستقالة كما يلى :-

١- الإستقالة يجب أن تقدم مكتوبة . وذلك لإثبات تقديم طلبها وإثبات تاريخ تقديمها ،لأنه على أساس هذا التاريخ يمكن حساب تاريخ قبولها الضمنى بفوات المدة التى حددها القانون.

٢- الاستقالة – طبقاً لآحكام مجلس الدولة – يجب أن تصدر برضاء صريح من الموظف ، فيعيبها الإكراه المادى والمعنوى الذى قد تمارسه ضده الإدارة ، ولوحدث هذا كانت باطلة ويبطل قرار قبولها لعدم استناده لسبب صحيح قانوناً .

٣- إن الموظف لا تنتهى خدمته إلا بصدور القرار من السلطة المختصة بقبول استقالته .

٤- للسلطة المختصة ثلاثين يوماً للبت فى الاستقالة ، وهى لا تستطيع رفض الاستقالة طالما كانت صريحة غير معلقة على شرط أو مقترنه بقيد . وكل ما تملكه جهة الإدارة هو إرجاء قبول الإستقالة لأسباب تتصل بالعمل لمدة لا تزيد على أسبوعين.

٥- إذا لم ترد الإدارة على طلب الإستقالة خلال الثلاثين يوماً المحددة للبت فيها ، فيعتبر عدم الرد قبولاً ضمنياً للإستقالة ومن حق الموظف ترك العمل من اليوم التالى .

٦- إذا كانت الإستقالة معلقة على شـرط أو مقترنـة بقيـد ، فهنـا للسـلطة المختصة سلطة تقديرية كبيرة : فلها قبول الاستقالة مع إجابة الشرط أو قبول القيد ، كما لها رفض الإستقالة ورفض الشرط أو القيد .

٧- لضمان سير المرفق العام لايجوز للموظف الانقطاع عـن العمـل إلا بصدور القرار الصريح بقبول الاستقالة قبل إنقضـاء ثلاثين يومـاً على تقديـم طلـب الاستقالة ، أو بعد إنقضـاء هـذا الميعـاد ، أو بعد إنقضـاء فـترة الإرجـاء إذا أرجـأت الإدارة الإسـتقالة فـى حـدود الأسبوعين بعد أنقضاء الثلاثين يوماً.

٨- إذا أحيل الموظف للمحكمة التأديبية وقـدم طلـب استقالة ، فـلا تقبل إستقالته إلا إذا صدر الحكم بجزاء آخر غير جزاء الفصل أو جـزاء الإحالـه إلـى المعـاش. لأنـه إذا صـدر الحكـم التأديبـــى بـأحد هذيـن الجزائين ، فلا داعى لقبول الإستقالة حتى لا يدعى الموظف بطولة لا يستحقها بل تنتهى مدته بمقتضى جزاء الاستبعاد التأديبى بـالفصـل أو الإحاله إلى المعاش.

الإستقالة الحكمية :-

نص قانون العاملين المدنيين – فى المـادة ٩٨ – علـى حـالات ثـلاث اعتـبر فيهـا الموظـف وكأنـه قد قدم استقالته حكمـاً وهـى حـالات – كمـا سنرى– تفيد معنى الاستهتار بالوظيفة العامة إمـا بهجرهـا بالإنقطـاع غير المبرر ، وإما بالإلتحاق بالعمل بجهة أجنبية بغير ترخيص مـن الحكومـة. ومن ثم تبدو هذه الحالات وكأنها تفيد معنى الجزاء بالإستبعاد من الوظيفـة كمقابل لأستخفاف واستهتارالموظف بها .

وهذه الحالات التى تنتمى للإستقالة الحكمية من الموظف (أو كما يسميها البعض الإستقالة الضمنية) هى ثلاث حالات كما يلى :-

١- إذا إنقطع العامل عن عمله بغير إذن أكثر من خمسة عشر يوماً متتالية ، مالم يقدم خلال الخمسة عشر يوماً التاليه ما يثبت أن إنقطاعه كان بعذر مقبول. وفى هذه الحالة يجوز للسلطة المختصة أن تقرر عدم حرمانه من أجره عن هذه المدة. فإذا لم يقدم العامل أسباباً تبرر الإنقطاع ، أو قدم هذه الأسباب ورفضت ، اعتبرت خدمته منتهية من تاريخ الإنقطاع عن العمل.

٢- إذا إنقطع العامل عن عمله بغير إذن تقبله جهة الإدارة أكثر من ثلاثين يوماً غير متصله فى السنة . وتعتبر خدمته منتهيه فى هذه الحالة من اليوم التالى لاكتمال هذه المدة .

وفى الحالتين السابقتين يتعين إنذار العامل كتابة بعد إنقطاعه لمدة خمسة أيام فى الحالة الأولى ، وعشرة أيام فى الحالة الثانية .

٣- إذا التحق العامل بخدمة أية جهة أجنبية بغير ترخيص من الحكومة المصرية . وتعتبر خدمة العامل منتهية من تاريخ التحاقه بالخدمة فى هذه الجهة الأجنبية .

هذا ولا يجوز إعتبار العامل مستقيلاً فى جميع الأحوال الثلاثة السابقة ، إذا كانت قد اتخذت ضده إجراءات تأديبية خلال الشهر التالى للإنقطاع عن العمل أو لالتحاقه بالخدمة فى جهة أجنبيه .

وهذه العبارة الأخيرة تؤكد ما سبق أن استقر عليه قضاء مجلس الدولة فى مصر[1] أن قرينة الاستقالة المستفادة حكماً أوضمناً من الانقطاع عن العمل أو العمل فى جهة أجنبية بدون ترخيص ، هذه القرينة مقررة لصالح جهة الإدارة . بمعنى أن للإدارة التابع لها الموظف أن تعمل أثر هذه القرينه وتصدر قراراً بإنهاء خدمة الموظف. ولكن للإدارة أن تطرح أثر هذه القرينة ولا تعمل حكمها وتتخذ الإجراءات التأديبية ضد الموظف المخطىء.

رابعاً :

الإحالة إلى المعاش أو الفصل بحكم تأديبى.

وهذان الجزاءان التأديبيان هما أقصى الجزاءات التأديبية التى يمكن توقيعها على الموظفين سواء من شاغلى الوظائف العليا أو غيرهم من عموم الموظفين. والإحالة إلى المعاش أو الفصل بوصفهما جزائيين تأديبيين على هذا النحو لا يمكن توقيعهما بقرار إدارى من السلطة المختصة فى الجهات الإدارية ، بل لابد أن يصدر بها حكم من المحاكم التأديبية بناء على إدعاء النيابة الإدارية. وقد يصدران من بعض مجالس التأديب التى مازالت قائمة استثناء فى بعض الجهات ، والتى تصدر قرارات لها قوة الأحكام ولها تشكيل يتضمن عنصراً قضائياً ، مثل مجالس

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٩/٣/٢٢ ، مجموعة المبادىء التى استقرت عليها هذه المحكمة ، السنة ١٤ ص٥١٤ . وانظر: الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ص ٤٩٧.

التأديب للعاملين أو لأعضاء هيئة التدريس أو المعيدين والمدرسين المساعدين بالجامعات المصرية.

خامساً
فقد الجنسية أو إنتفاء شرط المعاملة بالمثل

نحن نعلم أن التمتع بالجنسية المصرية هو شرط للتعيين في الوظائف العامة ، واستثناء يجوز التعيين فيها لمن ينتمي إلى أحد البلاد العربية بشرط معاملة المصريين لديهم بالمثل. وهذا الشرط كما هو شرط للتعيين ابتداء،فهو أيضاً شرط للاستمرار في الوظيفة العامة .

ومن ثم فإذا فقد الموظف جنسيته المصرية ، او إذا عدلت إحدى الدول العربية عن معاملة المصريين بالمثل في شغل الوظيفة العامة لديها فمنذ هذه اللحظة يفقد هذا الموظف منصبه بقوة القانون لانتفاء شرط جوهري للإستمرار في الوظيفة العامة،ويتم فصله منها وبأثر رجعي منذ تحقق إنتفاء الجنسية المصرية (أو إنتفاء المعامة بالمثل).

سادساً

الفصل بقرار من رئيس الجمهورية (أو الفصل بغير الطريق التأديبى)

وهذا الفصل بقرار من رئيس الجمهورية هـو مـا يسمى بـالفصل من الخدمة عن غير الطريق التأديبى. لأن الفصل بـالطريق التـأديبى - وقد سبق معالجتـه - يكون بحكم من المحكمـة التأديبيـــة بعـد التحقيـق مـع الموظف.

وهذا الفصل بغير الطريق التأديبى بقرار من رئيس الجمهورية يصدر بناء علـى القـانون رقـم ١٠ لسـنة ١٩٧٢ فـى شـأن الفصـل بغير الطريـق التأديبى ، الذى حدد حالات هذا الفصل والقواعد التى تحكمه. وينطبق هـذا القانون ليس فقط على العاملين المدنيين بالدولة والهيئات العامة ، بل أيضـاً على العاملين بشركات القطاع العام(والآن قطاع الأعمال العام)

أ- الإختصاص بإصدار قرار الفصل :-

أعطـى القـانون الإختصـاص بـإصدار قرارات الفصـل بغير الطريـق التأديبى إلى رئيس الجمهورية ، فهو وحده المختص بإصدار هذه القرارات ، ولكن بناء على إقتراحات الوزير المختص.

ب- حالات الفصل بغير الطريق التأديبى :-

هى أربع حالات حددها القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ وهى :-

١- إذا أخل الموظف أو العامل بواجبات الوظيفة بما من شأنه الإضرار الجسيم بالانتاج أو بمصلحة إقتصادية للدولة أو أحد الأشخاص الأعتبارية العامة.
٢- إذا قامت بشانه دلائل جديدة على ما يمس أمن الدولة وسلامتها.
٣- إذا فقد أسباب الصلاحية للوظيفة التى يشغلها لغير الأسباب الصحية ، وكان من شاغلى الوظائف العليا .
٤- إذا فقد الثقه والاعتبار ، وكان من شاغلى الوظائف العليا .

وكما نرى بشأن هذه الحالات الأربع ، الحالتان الأولى والثانية تشملان وتنطبقان على كافة فئات الموظفين والعاملين سواء من يشغل منهم الوظائف العليا وغيرها. أما الحالتان الثالثة والرابعة فهما قاصرتان على شاغلى الوظائف العليا.

جـ- ضمانات الفصل بغير الطريق التأديبى :-

قبل عام ١٩٧١ كان القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ يعتبر قرارات الفصل بغير الطريق التأديبى من أعمال السيادة ،التى لا تقبل أى طعن بالإلغاء أو التعويض وأمام أى قضاء ما كان. وكان الفصل لا يسبقه تحقيق وبدون أى ضمانات كما نرى .

ولكن انتهى هذا الوضع غير الدستورى وغير الديمقراطى واللا معقول بصدور دستور ١٩٧١ الذى نص فى المادة ٦٨ منه على أنه يحظر النص فى القوانين على تحصين أى قرار إدارى من رقابة القضاء.

ومن ثم صدر القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ وتضمن بعض الضمانات الهامة للفصل بغير الطريق التأديبى ، وأعطى الحق فى الطعن فى القرارات الجمهورية الصادرة بالفصل أمام مجلس الدولة كقضاء إدارى. وفيما يلى إشارة لهذه الضمانات (١) :-

١- ضرورة سماع أقوال الموظف أو العامل قبل صدور قرار الفصل. وهذا يعنى إحترام الحد الأدنى من ضمانات حق الدفاع ، لأن سماع الأقوال يتضمن بداهة ومسبقاً مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه من إحدى حالات الفصل (سابق بيانها).

٢- أن يصدر قرار الفصل مسبباً. وهذا يعنى بيان سبب أو أسباب الفصل فى صلب القرار ذاته . وتلك الضمانة تساعد الرقابة القضائية بناء على دعوى الموظف المفصول بالإلغاء ، لمناقشة الأسباب والتحقق منها.

٣- الفصل بغير الطريق التأديبى لا يسقط حق الموظف أو العامل المفصول فى تقاضى معاشه كاملاً أو المكافأة كاملة.هذا فى حين أن الفصل التأديبى بحكم المحكمة التأديبية قد يؤدى إلى الحرمان من ربع المعاش أو المكافأة.

---

(١) أنظر الدكتور سليمان الطماوى ، الوجيز فى القانون الإدارى ، المرجع السابق ص ٥٠١-٥٠٢.

٤- **جواز الطعن** بالإلغاء أمام مجلس الدولة كقضاء أداري بالإلغاء والتعويض عن الأضرار، ضد قرار رئيس الجمهورية بالفصل بغير الطريق التأديبى (مادة ٣ من القانون) . وقد أوجب القانون أن يتم الفصل فى الدعوى خلال سنة على الأكثر من تاريخ رفعها .

وأضاف القانون حكماً غريباً هو أنـه فى حالة الطوارىء وللأسباب المتصلة بالمصلحة العامة ، يجوز (وليس يجب) للمحكمة أن تكتفى بالحكم بالتعويض عن قرار الفصل دون الغائه. وهذا الحكم محل نقد ، فهو دعوة للقضاء لأن يترك قرارات فصل غير مشروعة قائمة مكتفياً بالتعويض عن الضرر ، وضمير القاضى والعدالة يأبيان ذلك فضلاً عن مخالفة ذلك للمادة ٦٨ من دستور ١٩٧١ التى تحظر تحصين أى قرار إدارى من رقابة القضاء.

رأى : وفى نهاية الأمر نرى أنه رغم ضمانات الفصل بغير الطريق التأديبى وجوار الطعن بعدم المشروعية أمام مجلس الدولة ، إلا أننا نرى ضرورة إلغاء قانون الفصل بغير الطريق التأديبى رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ . لأن حالات هذا الفصل مرنة ومطاطة وتعطى للحكومة سلطة تقديرية واسعة جداً فى مجال خطير وهو فصل الموظفين ويضاف لذلك أن التحقيق المسبق ليس له مقومات كافيه ، لأن القانون يكتفى بسماع أقوال العامل ، وهى عبارة ليست بذات ضمانة التحقيق المتكامل . ثم فى نهاية الأمر نرى أن الفصل بغير الطريق التأديبى له فى الحقيقة طابع الجزاء ، وكأنه يمثل قرار تأديبى بالفصل يصدر من الحكومة فى حين أن الفصل كجزاء يجب أن يصدر من القضاء ، ومن المحكمة التأديبية وحدها .

سابعاً

الفصل نتيجة الحكم على الموظف بعقوبة جنائية

مثلما يكون الحكم على الموظف بعقوبة الجناية أو بعقوبة الحبس فى جريمة مخله بالشرف أو الأمانة هو واقعة مانعة من التعيين كأصل عام فى الوظائف العامة ، يكون من المنطقى أيضاً أن يكون هذا الأمر نفسه مدعاة وسبباً لإنتهاء الخدمة نتيجة لصدور مثل هذا الحكم على الموظف أثناء خدمته الوظيفية.

وهذا هو ما عبرت عنه المادة ٩٤ من قانون العاملين المدنيين التى اعتبرت من أسباب نهاية خدمة الموظف العام الحكم عليه بعقوبة الجناية وهى الأشغال الشاقة أو السجن ، أو الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية أى الحبس فى جريمة (جناية أو جنحة) مخلة بالشرف أو الأمانه .

ففى هذه الحالة تنتهى خدمة الموظف كنتيجة حتمية نتيجة صدور مثل هذا الحكم ، وكأصل عام.

ولكن القانون أتى باستثناءين لا تنتهى فيهما خدمة الموظف رغم الحكم عليه على هذا النحو السابق ، وهما :-

١- إذا صدر الحكم مع أيقاف التنفيذ.
٢- إذا كان الحكم قد صدر على الموظف لأول مرة أى كسابقة أولى ، فهو لا يؤدى إلى إنهاء خدمته ، إلا إذا رأت لجنة شئون العاملين

بقرار مسبب من واقع أسباب الحكم وظروف الواقعة أن بقاء الموظف يتعارض مع مقتضيات الوظيفة أو طبيعة العمل

ثامنا

إلغاء الوظيفة المؤقته

قد تسند الإدارة للموظف الدائم أعمالاً مؤقته ، وقد نص القانون فى هذه الحالة – فى المادة ١٣ – على أن تسرى على هذا الموظف أحكام الوظائف الدائمة العادية . ومن ثم إذا إنتهى هذا العمل المؤقت عاد الموظف لعمله الأصلى.

ولكن قد يعين الموظف أصلاً لمدة مؤقتة ومحددة سلفاً ، أو لعمل أو وظيفة مؤقتة ، وهذا فرض نادر نسبياً. ومن ثم فى هذه الحالة يعتبر الموظف المؤقت هذا مفصولاً بقوة القانون بانتهاء المدة المحددة له سلفاً ، أو بإنتهاء العمل المؤقت المسند له .

تاسعاً

الوفاة

الوفاة بحكم المنطق أحد أسباب إنتهاء الخدمة . وقد نص قانون العاملين المدنيين فى المادة ١٠١ على أنه إذا توفى العامل وهو فى الخدمة، فإنه يصرف لأسرته ما يعادل أجر شهرين كاملين لمواجهة نفقات الجنازة بحد أدنى مائة جنيه ، يسلم للأرمل أو للأرشد من الأولاد أو لمن يثبت قيامه بصرف هذه النفقات .

الباب الثاني:

اعمال الإدارة العامة

قلنا إن الإدارة العامة أو السلطات الإدارية فى الدولة يتمثل نشاطها من ناحية أولى فى إقرار وحماية النظام العام بمحتوياته الثلاثة أى حماية الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة. كما يتمثل نشاطها من ناحية ثانية، فى إنشاء وإدارة المرافق العامة الأساسية كالدفاع الوطنى وإقامة العدالة والتعليم بأنواعه وتوريد المياه والنور لمصلحة الأفراد......الخ.

والإدارة فى قيامها بنشاطها فى هذا النطاق أو ذاك تباشر أعمالا مختلفة متنوعة تختلف فى طبيعها وفى آثارها.

ويتفق معظم الفقه على أن اعمال الإدارة يمكن تقسيمها إلى قسمين رئيسيين: **من ناحية أولى** أعمال قانونية وهى تتميز بأنها تعبير عن الإرادة بقصد ترتيب آثار قانونية معينة، **ومن ناحية ثانية** اعمال مادية لا ترتب بذاتها ومباشرة آثاراً قانونية.

والأعمال القانونية للإدارة من طائفتين: أولا القرارات الإدارية وهى أعمال قانونية تصدر بإرادة الإدارة وحدها. وثانيا: العقود الإدارية التى تنشأ من تلاقى ارادة الإدارة مع إرادة طرف آخر قد يكون سلطة ادارية أخرى أو فرد من الأفراد كما هو الغالب.

أما الأعمال المادية، فهى عبارة عن وقائع تحدث من أعضاء السلطة الإدارية ولكنها لا تصدر عنهم بقصد ترتيب آثار قانونية، وهى على أى حال لاترتب بذاتها أثرا قانونيا على عكس القرارات والعقود الإدارية.

وفيما يلى لن نتعرض للأعمال المادية للإدارة وسنكتفى بدراسة الأعمال القانونية بنوعيها. ولكن نعطى هنا بعض الأمثلة الهامة على تلك الأعمال المادية: الأعمال الفنية التى يقوم بها موظفو الإدارة مثل الأعمال الهندسية ورسم الخطط العمرانية والتصميمات المعمارية ومثل التدريس

والتعليم بأنواعه كنشاط فنى، ومثل الإنشاءات التى تتولاها الإدارة مباشرة عن طريق أجهزتها الفنية. ومن الأعمال المادية للإدارة ايضا اعمال الإزالة لإشغالات الطريق العام التى يحرمها القانون واللوائح، وكذلك اعمال إزالة التعديات الواقعة على أموال وأراضى الدولة. ومن هذه الأعمال المادية ايضا نشاط رجال الأمن فى سبيل منع الجرائم وتنفيذ قوانين ولوائح الانضباط، وتحرير المحاضر للمحال والسيارات المخالفة لها. وأخيرا من الأعمال المادية كذلك تلك الحوادث التى تقع على الأفراد نتيجة نشاط إدارى مثل حوادث السيارات التابعة للإدارة التى تصيب الأفراد. وحوادث الأشغال العامة نتيجة خطأ إدارى، وحوادث الأسلحة التى يستخدمها رجال الأمن وتحدث اضرارا بالأفراد.

وكما نرى الأعمال المادية يمكن أن تتفرع الى مالانهاية: وهى تتحقق فى كل مرة يقوم فيها رجال وأعضاء أو موظفو الإدارة بأفعال، ووقائع يمكن أن تضر بالأفراد، ولكن لاتستهدف الإدارة من القيام بها إحداث تغيير قانونى فى مراكز الأفراد بصورة مباشرة، وإلا كان العمل قانونيا. وسوف نعود للإشارة إلى الأعمال المادية عند دراستنا للقرارات الإدارية.

يكفى أن نقول كلمة أخيرة عن الأعمال المادية للإدارة، هى أن مجلس الدولة المصرى بوصفه قضاءا إدارياً أصبح الآن يختص وحده بنظر طلبات التعويض عن الأضرار التى تحدث للأفراد عن تلك الأعمال المادية، فقد قرر قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أن المجلس يختص بنظر سائر المنازعات الإدارية وحده دون غيره أى دون محاكم القضاء العادى، وهذا التعبير العام المطلق يتضمن منازعات التعويض عن الأعمال المادية للإدارة، وقد كان الاختصاص القضائى بهذا النوع من المنازعات ينعقد من قبل لمحاكم القضاء العادى تحت رقابة محكمة النقض. ولم يكن يختص بها مجلس الدولة

حيث لم تذكر القوانين السابقة التى نظمت القضاء الإدارى المنازعات عن الأعمال المادية للإدارة من بين الاختصاصات المحددة لمجلس الدولة.

ونحن إذ نكتفى بهذه السطور السابقة بخصوص مجموعة الأعمال المادية للسلطات الإدارية، فإن دراستنا فى هذا الباب عن أعمال الإدارة تنحصر إذن فى الأعمال القانونية فقط، وهى كما قلنا القرارات الإدارية من ناحية والعقود الإدارية من ناحية أخرى.

ومن ثم ينقسم هذا الباب الأول إلى فصلين:

الفصل الأول: القرارات الإدارية.

الفصل الثانى: العقـــود الإدارية.



الفصل الأول

القرارات الإدارية

قلنا إن الأعمال القانونية للإدارة أو السلطات الإدارية تتكون من نوعين أو طائفتين: أولا القرارات الإدارية والعقود الإدارية. والقرار الإدارى يختلف عن العقد الإدارى من ناحية مصدر العمل أو طريقة اتخاذه، فبينما القرار الإدارى هو من صنع الإدارة وحدها ويجد مصدره فى الإرادة المنفردة للإدارة، نجد أن العقد الإدارى ليس من صنع الإدارة وحدها، بل مصدره هو إرادة الإدارة وإرادة شخص أو طرف آخر متعاقد معها، وهذا الطرف الآخر قد يكون سلطة إدارية أخرى ولكن غالبا مايكون فردا عاديا. فالقرار مصدره إرادة الإدارة وحدها بينما العقد الإدارى مصدره إرادة الإدارة وإرادة الفرد الذى يتعاقد مع الإدارة.

وكما يبين لنا، القرار الإدارى يتضح فيه بقوة طابع السلطة العامة وامتيازات الإدارة العامة، وذلك على خلاف العقد الإدارى. ففى العقد الإدارى، الفرد المتعاقد مع الإدارة قد ارتضى وقبل بإرادته الحرة الالتزام فى مواجهة الإدارة، بينما فى القرار الإدارى الإدارة، بدون رضاء الأفراد أو قبولهم، تقوم باتخاذ عمل من جانبها وحدها وبإرادتها وحدها لتنشىء حقا لمصلحة بعض الأفراد أو التزاما أو واجبا على عاتق هؤلاء الأفراد. ولنأخذ مثلا بقرار صادر بالقبض على بعض الأشخاص أو بتقييد حريتهم لضرورات الأمن، أو بقرار يصدر بتوقيع عقوبة تأديبية على موظف أو قرار بمنح أو برفض رخصة بناء أو رخصة فتح مجال تجارى. فهذه القرارات برغم مساسها بمراكز الأفراد، تصدرها الإدارة بدون رضاء هؤلاء الأفراد وبإرادتها وحدها.

والقرار الإدارى هو الأسلوب العادى فى أعمال الإدارة والأكثر شيوعا بالنظر للعقد الإدارى. فمعظم الأعمال القانونية للإدارة تتخذ شكل القرارات الإدارية، فالقرارات الإدارية كثيرة الحدوث إلى حد بعيد عن العقود الإدارية.

فالحياة الوظيفية للموظف العام تتم بقرارات منذ التعيين والترقية والنقل والندب والإعارة حتى التأديب والإحالة للمعاش وغيره من طرق انهاء الخدمة الوظيفية. وكذلك علاقات الأفراد بالإدارة تتم فى كثير من الحالات فى شكل قرارات إدارية. لهذا كله ليس غريبا أن نجد دراسة القرار الإدارى تحتل مكانا مرموقا متميزا فى مؤلفات الفقهاء وفى احكام القضاء الإدارى.

ودراستنا للقرارات الإدارية تشمل المباحث الثلاثة التالية:

المبحث الأول: التعريف بالقرار الإدارى وبيان اركانه.

المبحث الثاني: شروط صحة القرار الإدارى.

المبحث الثالث: تقسيم القرارات الإدارية إلى لوائح وقرارات فردية.

المبحث الأول

تعريف القرار الإدارى وبيان أركانه

تعريف القرار الإدارى:

استقر قضاء مجلس الدولة المصرى على تعريف القرار الإدارى بأنه «إفصاح الإدارى – فى الشكل الذى يحدده القانون – عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة».

لكن هذا التعريف القضائى معيب وتنقصه الدقة. فيعيب هذا التعريف أمران:

من ناحية أولى، فهو يدخل فى تعريف القرار شروط صحته التى يجب أن تخرج عن ماهية القرار فى ذاته وأركانه الأساسية. فالتعريف القضائى يشترط اتفاق القرار مع القوانين واللوائح، وأن يصدر فى الشكل الذى حدده القانون وأن يكون محله (إحداث مركز قانونى) ممكنا وجائزاً وأن يهدف لمصلحة عامة. وتلك الشروط تتصل بصحة القرار الإدارى وهى مسألة تخرج عن تعريف القرار الإدارى وطبيعته، وبالتالى إدخالها يعيب التعريف.

ومن ناحية أخرى، هذا التعريف يقصر أثر القرار الإدارى فقط على «إحداث مركز قانونى» فى حين أن أثر القرار أومحله يمكن أن يتسع إلى حد تعديل المراكز القانونية أو حتى الغائها وليس فقط مجرد إحداثها أو إنشائها.

لهذا نحن نترك هذا التعريف، ونفضل عليه تعريفا آخر أكثر دقة فالقرار الإدارى فى نظرنا هو «عمل قانونى يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة».

أركان القرار الإدارى:

من هذا التعريف الذى نستقر عليه للقرار الإدارى كعمل قانونى يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة. يمكن أن نستخلص ثلاثة أركان للقرار الإدارى هى على التوالى:

- القرار الإدارى عمل قانونى.
- القرار الإدارى عمل صادر بالإرادة المنفردة.
- القرار الإدارى يصدر عن جهة إدارية.

ولنشرح هذه الأركان الثلاثة:

أولا: القرار الإدارى عمل قانونى:

أول مايميز القرار الإدارى أنه عمل قانونى، والعمل القانونى هو عبارة عن

إفصاح أو تعبير عن الإرادة بقصد ترتيب أثر قانونى معين، وهذا الأثر قد يكون إنشاء مركز قانونى عام أو فردى أو تعديلا لهذا المركز أو الغاء له، والمركز القانونى هو مجموعة من الحقوق والواجبات لشخص معين أو مجموعة من الأشخاص. وذلك المركز القانونى قد يكون عاما بمعنى أن مضمونه ومحتواه واحد بالنسبة لعدد غير معين من الأشخاص تجمعهم وحدة فى الظروف. مثل مركز الموظف العام أو مركز الطالب الجامعى. وقد يكون المركز القانونى شخصيا أى خاص بفرد أو شخص معين بالذات مثل المركز الذى يرتبه القرار الإدارى الفردى كتعيين موظف أو فصله. أو مثل مركز المتعاقد مع الإدارة فى عقد إدارى فهو ايضا مركز شخصى.

وينتج عن اعتبار القرار الإدارى عملا قانونيا يؤثر إيجابيا أو سلبيا فى المراكز القانونية للأفراد. أنه يجب رفض وصف القرار الإدارى بالنسبة للأعمال المادية. وبالنسبة للإجراءات التنفيذية البحتة للقانون. وكذلك بالنسبة للأعمال التمهيدية التى تسبق صدور القرار. وأخيرا بالنسبة للأعمال اللاحقة على صدور القرار من أجل تنفيذه أو تفسيره. وهو ما نتناوله تباعا:

أ- الأعمال المادية:

إن الوقائع والأعمال المادية لايصدق عليها وصف العمل القانونى كركن أولى للقرار الإدارى، وذلك لأن الأعمال المادية لاتؤثر مباشرة فى المراكز القانونية القائمة ومثال الأعمال المادية حادث اصاب فردا من الأفراد وتسببت فيه إحدى سيارات الإدارة. فهذا الحادث المنسوب للإدارة يمثل عملا أو واقعة مادية ولايمثل بالطبع قرارا إداريا، لأن هذا الحادث بذاته لايؤثر بطريقة مباشرة فى المركز القانونى للفرد المصاب لأنه بوصفه مواطنا لم يتغير مركزه القانونى نتيجة اصابته فظل مركزه القانونى كما كان. وكل ماهنالك أن حالته الواقعية

والمادية تغيرت بفعل ذلك الحادث. وهذا يعطى له حقا فى المطالبة بالتعويض. فإذا كان ثمة تأثير على المركز القانونى لفرد المضرور، فإن ذلك قد تم بطريقة غير مباشرة.

بل قد يأخذ العمل المادى المظهر الخارجى للقرار. ولكن ذلك القرار لن يكون مع ذلك قراراً إداريا لافتقاره لذات المميز الهام والأول للقرار الإدارى أى افتقاره لعنصر التغيير المباشر فى المراكز القانونية. ومثال ذلك القرارات الفنية التى تتخذها الإدارة لإنشاء مصنع مثلا أو لبناء أحد الكبارى أو أحد الخزانات، فتلك القرارات لا تؤثر فى المراكز القانونية للأفراد وبالتالى لاتعتبر قرارات إدارية. وهناك أمثلة أخرى من خلال أحكام مجلس الدولة، مثل إدراك أسم احد الأشخاص فى سجل الخطرين على الأمن العام وإنشاء ملف خاص به (حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٦٧/٣/٢) تراخى الشرطة فى تنفيذ أمر النيابة العامة الصادر بالإفراج عن جريدة (حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٦/٣/١٨) – حفظ أوراق قضية حققتها النيابة الإدارية فى ملف الخدمة الخاص بأحد الموظفين (حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٦٩/١١/٢٧)[1].

ولكن قد نكون بصدد عمل أو واقعة مادية بحتة، غير أنه خلف تلك الواقعة المادية يكمن قرار إدارى، بحيث تعتبر تلك الواقعة المادية مجرد تنفيذ بحت لهذا القرار الإدارى الحقيقى ومثال ذلك القبض على أحد الأشخاص بواسطة رجال الأمن العام. فإن واقعة القبض هى بلاشك تنفيذ لقرار صادر بالقبض على ذلك الشخص، وهو قرار إدارى لأنه يغير بطريقة مباشرة فى المركز القانونى للشخص المقبوض عليه. وهذا هو ماقالته المحكمة الإدارية العليا

---

(١) وقد عدلت المحكمة الإدارية العليا عن هذا التكييف، وذهبت فى حكمها بتاريخ ١٩٨١/١٢/١٣ إلى أن هذا الاجراء يعتبر قراراً ادارياً لتعبيره عن إرادة ملزمة بمجموعة مبادئ هذه المحكمة السنة ٢٧ ص ٨٩ بند ١٢

بمجلس الدولة فى أحد احكامها «إذا ماثبت أن القبض على المدعى كان تدبيراً من التدابير التى إتخذتها الإدارة لاعتبارات تتعلق بالأمن العام بناءٍ على حالة واقعية كانت قائمة، هى السبب الذى دعا الإدارة الى إتخاذ هذه التدابير. فأفصحت عن إرادتها بالقبض عليه هو وغيره، فان هذا التصرف له كافة مقومات القرار الإدارى كتصرف إرادى يتجه إلى إحداث أثر قانونى هو القبض على الأشخاص.....». (حكم بتاريخ ١٣/٤/١٩٥٧).

ب- الإجراءات التنفيذية البحتة للقانون:

القرار الإدارى فى خصيصته الأولى كعمل قانونى يحدث بذاته تغييرا مباشرا فى المراكز القانونية للأشخاص المخاطبين بالقرار. ومن ثم لايعتبر قرارا إداريا كل إجراء تتخذه الإدارة تطبيقا لما أمر به القانون دون أن يترك هذا القانون للإدارة أى قدر من سلطة التقدير بحيث يكون الإجراء الإدارى تنفيذا حرفيا وواجبا لحكم القانون. ففى هذا الوضع الإجراء الإدارى التنفيذى ليس هو الذى يحمل بذاته ومباشرة تغييراً فى المركز القانونى الفرد أو الأفراد، وإنما هذا التغيير قد قرره القانون نفسه مباشرة. والإجراء الذى قامت به الإدارة هو مجرد إجراء كاشف أو مقرر وليس منشئا. ومن ثم يفتقد ذلك الإجراء صفة العمل القانونى ولايعتبر بالتالى قراراً إدارياً وإنما يعبتر إجراء تنفذياً بحتا أو بمثابة عمل من الأعمال المادية.

ولقد طبق القضاء الإدارى (مجلس الدولة) هذا المبدأ بصورة أساسية فيما يتعلق بالأعمال والإجراءات التى تتخذها الإدارة بخصوص التسويات المالية للموظفين وهى الحقوق المالية المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم، فهذه الحقوق أو التسويات المالية تثبت للموظف من نصوص القانون مباشرة، ومن ثم «يكون ما اصدرته الإدارة من أوامر أو تصرفات فى هذه المناسبة، هو مجرد أعمال تنفيذية تهدف إلى مجرد تطبيق القانون على حالة

الموظف وتوصيل مانص عليه القانون اليه. ولايكون هذا التصرف (الإجراء) قرارا إداريا بالمعنى المفهوم بل يكون مجرد إجراء تنفيذى أو عمل مادى لايسمو إلى مرتبة القرار الإدارى (حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٣/١/٢٦).

وتطبيقا لذات المبدأ الذى يقضى بعدم تحقق صفة القرار الإدارى للإجراءات التنفيذية البحتة للقانون. قضى مجلس الدولة بأن القرار الصادر من الإدارة بفصل موظف نتيجة الحكم عليه بعقوبة جنائية أو فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة لايعتبر قرارا إداريا، «ذلك أن القرار الصادر بإنهاء الخدمة فى هذه الحالة لاينشىء بذاته مركزاً قانونيا مستحدثا للموظف بل لايعدو أن يكون إجراءا تنفيذيا لمقتضى الحكم الجنائى الذى رتب عليه القانون إنهاء الخدمة حتميا ....» (حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٨٣/٤/٤).

جـ- الأعمال التمهيدية التى تسبق صدور القرار:

فقبل إصدار القرار الإدارى، قد تقوم جهة الإدارة ببعض الأعمال والإجراءات التى تمهد لصدور القرار الإدارى وتكن سابقة عليه. ومثال ذلك التحقيق كعمل تمهيدى يسبق القرار الإدارى بتوقيع الجزاء التأديبى على موظف، وايضا إحالة مشروع القرار لجهة استشارية لإبداء الرأى فيه وكذلك التقارير فى مرحلة إعداد القرار الإدارى، مثل تلك الأعمال والإجراءات التمهيدية لاتؤثر مباشرة على المراكز القانونية القائمة، فهى لاتنشىء أو تعدل حقاً أو التزاما، ومن ثم فهى لاتتمتع بوصف القرار الإدارى كعمل قانونى.

ومن خلال أحكام محكمة القضاء الإدارى، يمكن ذكر بعض أمثلة على تلك الأعمال التمهيدية التى لاتعتبر قرارات إدارية: الاقتراح بالترقية (حكم بتاريخ ١٩٥٠/١٢/٢٠) - القيد على درجة مالية وإلغاء هذا القيد (حكم بتاريخ ١٩٥٣/٥/١٧) - تأشيرة الوزير بالترقية عند خلو درجة

(حكم بتاريخ ١٩٦٠/٦/١٤) - وعد الوزير بنقل المدعى بعد فترة معينة (حكم بتاريخ ١٩٥٣/٦/١٨) - اقتراح إحدى مجالس الكليات الجامعية بترقية أحد المدرسين إلى وظيفة أعلى (حكم بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٧).

د- الأعمال اللاحقة لصدور القرار من أجل تنفيذه أو تفسيره:

ايضا تأخذ هذه الأعمال اللاحقة حكم الأعمال السابقة على صدور القرار، فهى أيضا لا تعتبر قرارات إدارية بالمعنى الصحيح، لأنها لا تضيف جديدا بالزيادة أو بالنقص على المراكز القانونية القائمة، فالنشرات التى يصدرها الوزير لموظفيه لشرح قواعد قرار لائحى جديد وبيان كيفية تنفيذه، لا تعتبر قرارات إدارية. كذلك لاتعتبر قرارات إدارية المنشورات التفسيرية للقوانين الجديدة حتى يتمكن الموظفون من تطبيقها، وذلك طالما أن تلك المنشورات لا تتضمن قواعد جديدة وإنما تقتصر على تفسير القانون وشرح قواعده، كذلك قضى مجلس الدولة أنه لايعتبر قراراً إداريا تصديق مجلس إحدى الكليات الجامعية على محضر الجلسة السابقة لأن هذا التصديق لايضيف جديدا (حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٣/٥/١٨).

ثانيا: القرار الإدارى عمل صادر بالإرادة المنفردة:

قلنا فيما سبق أن العنصر الأول فى القرار الإدارى أنه عمل قانونى أى أنه يحدث تغييرا مباشرا إيجابيا أو سلبيا فى المراكز القانونية القائمة. ولكن ليس كل عمل قانونى تقوم به جهة الإدارة يعتبر قرارا إداريا، لأن العقود الإدارية هى الأخرى تعتبر اعمالا قانونية تؤثر مباشرة فى المركز القانونى للإدارة والمركز القانونى للمتعاقد مع الإدارة، لأنها تخلق حقوق والتزامات متبادلة.

وهنا يبرز العنصر الثانى فى القرار الإدارى، وهو كونه عملا يصدر بالإرادة المنفردة (للإدارة) أو عملا يصدر من جانب واحد هو الجهة الإدارية.

وهذا العنصر هو الذى يميز القرار الإدارى عن العقد الإدارى. فاذا كان كلاهما يعتبر من الأعمال أو التصرفات القانونية، إلا أن القرار الإدارى يتميز بأنه يصدر بإرادة الإدارة وحدها، بينما العقد الإدارى يصدر ويتم بإرادتين معا هما إرادة الإدارة وإرادة الفرد المتعاقد معها.

وينتج عن ذلك أن العقد الإدارى لايجوز الطعن فيه بالإلغاء أمام مجلس الدولة ولايمكن أن يكون موضوعا لدعوى الإلغاء، لأن الطعن بالإلغاء ينصب فقط على القرار الإدارى الذى هو عمل قانونى يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة. وإنما يكون المجال الطبيعى للطعن فى العقد الإدارى هو دعوى العقد وهى من دعاوى القضاء الكامل، ويرفعها المتعاقد مع الإدارة ضد الإدارة المتعاقدة للمطالبة بحقوقه نتيجة العقد أمام المحكمة المختصة فى مجلس الدولة (طلب تعويض او طلب تنفيذ العقد أو طلب فسخ العقد).

ونشير أخيرا بالنسبة لهذا العنصر الثانى المميز للقرار الإدارى إلى نقطة هامة: هى أنه إذا كان القرار الإدارى يتميز بأنه عمل يصدر بالإرادة المنفردة أو من جانب واحد، إلا أن ذلك لايعنى بالضرورة أن يصدر حتما من شخص واحد. ذلك أن السلطات الإدارية التى تختص باصدار القرارات الإدارية قد تكون سلطة فردية معطاه لفرد كالوزير مثلا أو وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة. ولكن احيانا قد تكون السلطات الإدارية ذات تكوين جماعى أى تتكون من عدة أشخاص، ويحدد القانون ان إصدار القرار من اختصاص تلك السلطة الإدارية الجماعية التكوين بأغلبية أعضائها ومثال ذلك القرارات الصادرة من مجلس الوزراء أو مجلس إدارة إحدى الكليات الجامعية. فى مثل تلك الحالات يعتبر القرار صادرا ايضا بالإرادة المنفردة للإدارة أو من جانب الإدارة وحدها. برغم التشكيل الجماعى للسلطة الإدارية التى اصدرته. إذ لايهم تعدد أشخاص الهيئة أو المجلس الذى أصدر القرار لأن ذلك القرار الصادر بأغلبية

الأعضاء لايعبر عن الإرادات الفردية لهذه الأغلبية فقط، ولكنه يعبر عن إرادة واحدة لاتتجزأ هي «إرادة المجلس» أو الهيئة كلها كوحدة في ذاتها برغم تعدد أعضائها وبرغم معارضة الأقلية. فالمجلس الجماعي يمثل كله جانباً واحداً في مواجهة الشخص أو الأشخاص الذين يخاطبهم القرار ويؤثر في مركزه القانوني

ثالثا: القرار الإدارى يصدر عن جهة إدارية:

العنصر الثالث المميز للقرار الإدارى، هو أن يصدر عن جهة إدارية عامة أو سلطة إدارية. ولاشك أن ذلك العنصر جوهرى لأنه نتيجة له يجب رفض وصف القرارات الإدارية بالنسبة للقرارات التى تصدر عن شخص من أشخاص القانون الخاص أى الأفراد والهيئات الخاصة (شركة - جمعية - نقابة عمالية - نادى رياضى). فالقرارات التى تصدر من أشخاص القانون الخاص لايمكن اعتبارها قرارات إدارية.

والجهات أو السلطات الإدارية التى تصدر القرارات الإدارية هى تلك السلطات التى تتبع أحد أشخاص القانون العام الداخلى. إذن لابد من تحديد أشخاص القانون العام، حتى نحدد السلطات الإدارية التى تتبعها والتى تصدر القرارات الإدارية.

وأشخاص القانون العام كما هو مستقر فى الفقه والقضاء تشمل الأشخاص العامة التالية:

١- الدولة: والسلطات الإدارية التى تتبع الدولة كشخص معنوى عام تشمل كل الهيئات الإدارية التابعة للسلطة التنفيذية فهى تبدأ برئيس الجمهورية ومجلس الوزراء فيما يتعلق باختصاصاتهما الإدارية ثم الوزارات المختلفة بما فيها من رئاسات إدارية ومايتبعها من المصالح والإدارات العامة والفروع. والسلطات الإدارية للدولة تسمى بالسلطات الإدارية المركزية لتمييزها

عن السلطات اللامركزية (الأشخاص المحلية والأشخاص المرفقية).

٢- **الأشخاص العامة المحلية**: وهى الوحدات المحلية التى تنظمها القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن قانون الإدارة المحلية، هى المحافظات والمراكز والمدن والاحياء والقرى، وهى تتمتع كلها بالشخصية المعنوية، وينتج عن ذلك أن رؤساء تلك الأشخاص العامة المحلية والمجالس التى تمثلها تعتبر سلطات إدارية وقراراتها تعتبر قرارات إدارية.

٣- **الأشخاص العامة المرفقية**: وهى أشخاص معنوية عامة يتخصص كل منها فى إدارة مرفق من المرافق العامة، وأهمها المؤسسات العامة أو الهيئات العامة مثل الهيئة العامة للبريد واتحاد الإذاعة والتلفزيون والجامعات مثل جامعة الاسكندرية تعتبر مؤسسة عامة يحكمها وينظمها قانون خاص. وهكذا فرؤساء هذه المؤسسات أو الهيئات العامة وكذلك مجالس إدارتها سلطات إدارية تتخذ قرارات إدارية.

وهناك أشخاص عامة مرفقية أخرى قررت وجودها أحكام مجلس الدولة ومن أهمها الأشخاص العامة التالية:

- نقابات المهن الحرة التى تقوم بتنظيم ممارسة هذه المهن مثل نقابات الأطباء والصيادلة والمهندسين والمحاسبين ونقابة المحامين.
- الغرف التجارية
- البنك العقارى الزراعى.
- بعض الهيئات الدينية، مثل مشيخة الطرق الصوفية، وبطرخانة الأقباط الارثوذكس فى مصر (مع ملاحظة أن الأعمال الدينية البحتة لاتعتبر قرارات إدارية وإنما يعتبر كذلك القرارات التى تتخذها فى تنظيم الهيئة وفى نطاق سلطتها الزمنية أو المدنية خارج النطاق الدينى البحت).

ولكن من ناحية مقابلة لم يعتبر مجلس الدولة شركات القطاع العام من الأشخاص العامة بل من أشخاص القانون الخاص، نظرا لأن المشرع قد نظمها فى ظروف القانون الخاص ولم يمنحها امتيازات السلطة العامة والقانون العام. وبالتالى لايعتبر موظفوها موظفين عموميين، ومايهمنا هنا أساسا هو أن قراراتها لاتعتبر قرارات إدارية لأن شركات القطاع العام كما قلنا تعتبر من أشخاص القانون الخاص طبقا لقضاء مجلس الدولة.

المبحث الثانى

شروط صحة القرار الإدارى

اذا تحققت للقرار الإدارى أركانه الأساسية السابق تحديدها أصبح له هذه الطبيعة أو الصفة الادارية بما يترتب عليها من نتائج، ومن أهمها قابليته للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة أو القضاء الإدارى بالإضافة إلى قابليته للتنفيذ الجبرى المباشر فى الحالات التى يجوز فيها ذلك.

ولكن يجب ألا نخلط بين أركان القرار الإدارى وبين شروط صحته فأركان القرار لازمة لتحقيق كيانه ولتحقيق طبيعته كقرار إدارى بحيث إذا تخلف ركن منها لانكون أصلاً إزاء قرار إدارى، بينما شروط الصحة لا تتعلق بكيان القرار وماهيته وإنما بمشروعيته أو عدم مشروعيته، أى بموافقته للقانون أو مخالفته له وإلغائه بواسطة مجلس الدولة فى هذه الحالة الأخيرة. فالقرار تتحقق طبيعته كقرار إدارى بتحقيق أركانه، ولكنه قد يكون غير مشروع قابلاً للإلغاء إذا تخلف شرط من شروط صحته. إذن ما هى شروط صحة القرار ؟.

شروط صحة القرار الإدارى تتعلق بالعناصر القانونية للقرار الإدارى بوجه عام، وهى خمسة عناصر: الأختصاص – الشكل والإجراءات – السبب – المحل – الغاية. وهكذا حتى يكون القرار الإدارى مطابقا للقانون أو مشروعا،

يجب أن يكون صحيحا فى عناصره الخمسة، فاذا كانت هناك مخالفة للقانون فى عنصر واحد من هذه العناصر أصبح القرار غير مشروع أو مخالف للقانون وواجب الإلغاء نتيجة لذلك.

ولنتناول عناصر القرار الخمسة التى يجب أن تكون صحيحة كلها وفقا للقانون:

أولا: الاختصاص: بادىء ذى بدء، يجب أن يصدر القرار الإدارى من عضو السلطة الإدارية المختصة قانونا بإصدار هذا القرار، وإلا صار القرار معيبا بعيب عدم الاختصاص وقابلا للإلغاء بواسطة مجلس الدولة، وعيب عدم الاختصاص هو العيب الوحيد المتعلق بالنظام العام من بين سائر عيوب القرار الإدارى، مما يستتبع أن القاضى الإدارى (مجلس الدولة) له حق التعرض له من تلقاء نفسه فى حالة الطعن على القرار ولو لم يقم الفرد المدعى بإثارته فى عريضة دعواه.

والأصل أن الاختصاص بإصدار القرارات الإدارية التى تؤثر مباشرة فى المراكز القانونية للأفراد لاينعقد لكل الموظفين العموميين، بل فقط لفئة محدودة جدا من بين جمهور الموظفين، هى فئة القيادات الإدارية العليا فى الوزارات والمصالح العامة والهيئات العامة ووحدات الحكم المحلى.

ولنتساءل عن صور عدم الاختصاص باصدار القرارات الإدارية التى تعيب هذه القرارات، فى الواقع صور عدم الاختصاص ثلاث هى:

١- **عدم الاختصاص الموضوعى:** وهو أهم صور أو حالات عدم الاختصاص، ويتحقق إذا قامت إحدى الجهات الإدارية بإصدار قرار فى موضوع لاتملك قانونا سلطة التقرير فيه لأن تلك السلطة تملكها جهة إدارية أخرى.

وتطبيقات عدم الإختصاص الموضوعي متعددة: منها أولا أن تقوم جهة إدارية بالتعدى على اختصاصات مقررة قانونا لجهة إدارية أخرى فى ذات المستوى أو الدرجة، ومثال ذلك أن يقوم أحد الوزراء بإصدار قرار فى موضوع هو من اختصاص وزير آخر.

ومن هذه التطبيقات ثانياً، أن تقوم جهة إدارية بالتعدى على إختصاص موضوعى مقرر لجهة إدارية أعلى منها فى المستوى أو الدرجة، مثال ذلك أن يقوم رئيس المصلحة بإصدار قرار يختص بإصداره قانونا الوزير نفسه الذى تتبعه هذه المصلحة. أو أن يقوم أحد الوزراء بفصل موظف فى وزارته بغير الطريق التأديبى، فقرار الفصل معيب لأن الإختصاص بفصل الموظفين عموما بغير الطريق التأديبى مقرر قانونا لرئيس الجمهورية وحده.

وأخيراً، يظهر عيب عدم الإختصاص الموضوعى من ناحية ثالثة فى الحالة العكسية للحالة السابقة، أى فى حالة اعتداء جهة إدارية من مستوى أعلى على اختصاص مقرر أصلا لجهة إدارية فى المستوى الأدنى. كأن يقوم وزير بإصدار قرار أعطى القانون الإختصاص بإصداره لوكيل الوزارة. وحكمة عدم الإختصاص هنا أن القانون أراد فى مثل هذا الوضع أن يحقق للافراد ضمانة بحث المسألة على درجتين، الدرجة الأولى عند اتخاذ القرار من المرؤوس، والدرجة الثانية عند قيام الرئيس الإدارى الأعلى بالتعقيب على قرار المرؤوس، ومن ثم تصدى الرئيس فى المستوى الأعلى مباشرة دون المرؤوس يحرم المواطن من هذا الفحص على درجتين.

٢- عدم الاختصاص الزمنى: وهو يعنى صدور القرار الإدارى فى وقت لايكون الإختصاص بإصداره قد انعقد أو تحقق لمن أصدره. وتطبيقا لذلك يكون القرار الإدارى معيبا بعدم الاختصاص الزمنى أو من حيث الزمان إذا صدر من موظف فى وقت سابق على تاريخ منحه سلطة إصدار هذا القرار.

ومثال ذلك أن يصدر أحد وكلاء الوزراء قراراً تأديبيا يوقع جزاءا على موظف وكان ذلك قبل أن يتم بصفة نهائية تعيين مصدر القرار وكيلا للوزارة، فقرار الجزاء يكون معيبا بعيب عدم الإختصاص الزمنى.

ومن ناحية أخرى يلحق ذات العيب بكل قرار إدارى يصدر من مسئول أو موظف بعد تركه لوظيفته لأى سبب من الأسباب، أى بعد نقله من وظيفته أو فصله منها أو استقالته. مع ملاحظة أنه بالنسبة للاستقالة من الوظيفة لاتنقطع صلة الموظف بالوظيفة، بمجرد تقديم استقالته بل من تاريخ قبول تلك الاستقالة من السلطة المختصة، مما يعنى استمرار اختصاص الموظف المستقيل بإصدار القرارات حتى تاريخ قبول استقالته.

٣- **عدم الاختصاص المكانى**: يكون القرار الإدارى معيبا بعدم الإختصاص المكانى إذا صدر من أحد أعضاء السلطة الإدارية قرارا يخرج عن دائرة إختصاصه المكانى أو الاقليمى ويتعلق بالنطاق الإقليمى لعضو إدارى آخر. ويفترض فى هذه الحالة ان كلا من الجهتين الإداريتين (أو العضوين) من درجة واحدة أو من مستوى إدارى واحد ومعادل، لكن لكل منهما دائرة اختصاص مكانى مختلف عن الأخرى.

ومن أمثلة عدم الإختصاص المكانى، أن يصدر مدير الأمن فى إحدى المحافظات قرارا يخرج عن نطاق دائرة المحافظة ويتعلق بدائرة اختصاص مدير أمن آخر فى محافظة أخرى. أو ايضا أن يقوم المحافظ بإصدار قرار يمس موظف لايعمل فى نطاق محافظته بل فى نطاق محافظة مجاورة.

ويلاحظ أن عدم الاختصاص المكانى لا يتحقق بالنسبة للسلطات الإدارية المركزية التى لها سلطة عامة على نطاق الدولة كلها. مثل رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء أو الوزارات التى لم تنتقل إختصاصاتها إلى المحافظات مثل وزارة الداخلية ووزارة الحربية ووزارة العدل. فالقرارات الصادرة من تلك

السلطات المركزية لايثور بشأنها عيب عدم الإختصاص المكانى، وإنما قد يشوبها عيب عدم الإختصاص الموضوعى أو الزمنى حسب التفصيل السابق بيانه.

ثانيا: الشكل والإجراءات: إلى جانب عنصر الإختصاص فى إصدار القرار الإدارى، يجب أيضا أن يكون القرار صحيحا فى عنصر الشكل والإجراءات التى قد يتطلبها القانون. والشكل يعنى المظهر أو الشكل الخارجى للقرار أو طريقة تعبير الإدارة عن إرادتها الملزمة فى القرار الصادر. فى حين أن الإجراءات تعنى الخطوات التى يجب أن يتبعها القرار الإدارى فى مرحلة تحضيره وإعداده قبل صدوره إلى العالم الخارجى. فالقرار الإدارى يجب أن يكون صحيحا من حيث مظهره أو شكله الخارجى (الشكل) وأيضا فى إجراءاته التى تسبق إصداره (الاجراءات)

والأصل أو القاعدة العامة أن إصدار القرار الإدارى لايستلزم شكلا معينا أو اجراءات محددة بذاتها. ومن ثم فمن حيث شكل القرار، القرار الإدارى لايشترط ان يكون صريحا وايجابيا كالقرار الصادر بمنح رخصة أو برفض منحها صراحة، بل قد يكون القرار سلبيا أو بالامتناع كما لو امتنعت الإدارة ولم ترد لا بالقبول أو بالرفض. كذلك لايشترط فى الأصل أن يكون القرار مكتوبا بل يمكن أن يصدر القرار فى أسلوب شفوى ويأخذ قيمة القرار الإدارى. ومن حيث الإجراءات، الأصل ايضا أنه لايشترط اتباع اجراءات أو خطوات معينة قبل إصدار القرار.

ولكن أحيانا على سبيل الاستثناء قد يقرر القانون ضرورة صدور القرار فى شكل خارجى معين، كان يصدر كتابة أو كأن يكون مسببا أى يتضمن صراحة أسبابه فى ذات القرار. كذلك قد يتطلب القانون ضرورة اتباع الإدارة لإجراءات معينة قبل إصدارها لبعض القرارات الهامة، ومن امثلة ذلك القرار

التأديبى ضد موظف عام فيجب أن يسبقه تحقيق يتحقق فيه ضمانات الدفاع وبالذات أخذ أقوال الموظف المتهم وإبدائه لأوجه دفاعه وسماع شهوده، أو القرار الصادر من رئيس الجامعة بتعيين عضو هيئة التدريس بإحدى الجامعات يجب أن يسبقه اخذ رأى مجلس الكلية المختص بالاضافة الى طلب مجلس الجامعة (مادة ٦٠ من قانون تنظيم الجامعات).

ففى مثل هذه الحالات يجب أن يستوفى القرار الشكل أو الإجراءات التى تطلبها القانون، وإلا كان معيبا قابلا للإلغاء عند الطعن فيه من الفرد صاحب المصلحة، على الأقل فى الحالات التى يتعلق فيها الأمر بشكليات جوهرية كما فى الأمثلة السابقة.

ثالثا: السبب: القرار الإدارى كعمل قانونى يجب أن يقوم على سبب صحيح يبرره ويمثل علة إصداره، لأن القاعدة هى أن لكل عمل قانونى سبب صحيح سواء كان هذا العمل القانونى قراراً أو عقداً. وسبب القرار الإدارى هو الحالة الواقعية أو القانونية أو الظروف والأوضاع التى تسبق اصداره وتدفع السلطة الإدارية إلى اصدار القرار. ومثال ذلك القرار التأديبى الصادر فى مواجهة الموظف فسبب هذا القرار هو المخالفة أو المخالفات التى ارتكبها الموظف والتى تمثل خروجا على واجبات الوظيفة، فهذه المخالفة التى وقعت من الموظف تمثل السبب الذى يدفع الإدارة لمجازاته بالقرار التأديبى كالإنذار أو الخصم. كذلك القرار الصادر بقبول استقالة الموظف يجد سببه فى طلب الاستقالة الذى سبق تقديمه من هذا الموظف.

ولكى يكون القرار الإدارى صحيحا فى عنصر السبب، يشترط فى هذا السبب أن يكون له وجود فعلى أو مادى كما يشترط أيضا أن يتوافر فيه الوصف الذى يتطلبه القانون، ولنأخذ مثلا بالقرار التأديبى أو الجزائى فى حق الموظف، فسبب هذا القرار هو كما قلنا المخالفة التى وقعت من الموظف والتى

تمثل الحالة أو الظرف الذى دفع الإدارة لمجازاته فيشترط أولا أن تكون الوقائع المسندة إلى الموظف قد ارتكبها فعلا وحقيقة من الناحية المادية والواقعية، كما يشترط ثانيا أن تكون تلك الوقائع على فرض حدوثها فعلا تكون وصف الجريمة التأديبية أى تمثل مخالفات لواجبات الوظيفة وفقا للقانون، فإذا اسندت الإدارة لعامل الصيانة فى جراج السيارات أنه لم يقم بإصلاح وصيانة إحدى سيارات الإدارة برغم إصدار الأمر إليك بذلك، فإنه يجب أن يثبت أنه امتنع فعلا عن صيانة واصلاح السيارة كما يجب أن يمثل هذا الامتناع من جانبه خطا وظيفيا، وهو بالفعل كذلك فى هذا المثال.

ولكن إذا كان ما أسندته الإدارة لهذا العامل أنه كثير التدخين مثلا، أثناء قيامه بعمله فى الإصلاح والصيانة. فهنا إذا ثبت فعلا أنه كثير التدخين فى العمل فإن السبب يكون متحقق من الناحية الفعلية أو المادية، ولكن فى هذا المثال يتخلف الشرط الثانى لأن التدخين أثناء العمل فى ذاته لايمثل مخالفة لواجبات الوظيفة طالما أنه لم يثبت تقصير العامل فى الصيانة أو الإصلاح، ومن ثم يكون القرار التأديبى معيبا وغير صحيح لتخلف الوصف القانونى السليم.

رابعا: محل القرار: محل القرار الإدارى هو موضوعه أو مادته أو محتواه، أوهو ايضا ذلك الأثر القانونى الذى يحدثه ويرتبه هذا القرار. فمثلا القرار التأديبى ضد موظف، إذا كان سببه هو مخالفة الموظف لواجبات الوظيفة، فإن محله يكون تلك العقوبة التأديبية التى يتضمنها القرار التأديبى نفسه أو بعبارة أخرى محل هذا القرار هو الجزاء الصادر والذى يحمله القرار. فلو أن العامل فى جراج تابع لإحدى الكليات الجامعية قد امتنع أو قصر فى قيامه بعمله فى صيانة وإصلاح سيارة فصدر قرار تأديبى ضده بخصم عشرة أيام من مرتبه، فإن ذلك الخصم لمدة عشرة أيام هو محل هذا القرار، هو موضوعه أو هو ذلك الأثر القانونى الذى أحدثه القرار.

ويجب أن يكون القرار صحيحا فى عنصر المحل. وحتى يتحقق ذلك يشترط توافر شرطين فى محل القرار الإدارى (أى قرار إدارى) الشرط الأول هو أن يكون هذا المحل ممكنا تنفيذه من الناحية الفعلية والشرط الثانى أن يكون المحل جائزا قانونا. وهكذا إذا تخلف أى من هذين الشرطين فى محل القرار أو أثره القانونى كان القرار معيبا فى محله وواجب الإلغاء، بل يكون معدوما بالذات فى حالة تخلف الشرط الأول كما لو كان محل القرار مستحيل تنفيذه من الناحية الفعلية أو المادية، ومثال ذلك أن يصدر قرار بترقية موظف الى وظيفة أعلى ثم يتضح أن هذا الموظف كان قد بلغ سن الإحالة إلى المعاش قبل إصدار القرار بترقيته، فهنا محل هذا القرار هو الترقية مستحيل تنفيذه لان الموظف لم يعد فى الخدمة المدنية ببلوغه سن المعاش، ومن الواجب على الإدارة إصدار قرار بإحالته للمعاش فورا طبقا للمادة ٩٥ من قانون العاملين المدنيين بالدولة.

خامسا: الغاية: وأخيرا يجب أن يكون القرار الإدارى صحيحا فى عنصر الغاية. وغاية القرار الإدارى هى الهدف الذى تبتغيه الإدارة من وراء إصدار قرارها، فالقرار التأديبى ضد الموظف سببه هو ما ارتكبه من مخالفة لواجبات وظيفته ومحله هو الجزاء الذى يتضمنه القرار كالخصم، أما غايته فهى ردع هذا الموظف وردع أمثاله الآخرين مما يستتبع حسن سير المرفق العام.

والقاعدة العامة الأساسية التى لايرد عليها أى استثناء هى أن كل قرار إدارى يجب أن تكون غايته هى تحقيق المصلحة العامة ومن ثم إذا ثبت أن الإدارة لم تستهدف من إصدار قرارها (أى قرار إدارى) تحقيق المصلحة العامة، بل مصلحة أخرى بعيدة عنها كالانتقام أو تحقيق مصلحة شخصية وذاتية لمصدر القرار أو لقريبه أو لشخص آخر، كان القرار الإدارى معيبا بإساءة إستعمال السلطة وواجب الإلغاء، فإساءة استعمال السلطة تمثل العيب الذى

يلحق كل قرار إدارى لم تستهدف الإدارة الصالح العام عند اتخاذه أو اصداره.

وأحيانا بالنسبة لبعض القرارات الإدارية، لم يكتف القانون بغاية المصلحة العامة فى معناها العام والمطلق، بل يتطلب ايضا أن تسعى الإدارة مصدرة القرار لغاية معينة بالذات أو هدف بذاته، وفى هذه الحالة يكون القرار معيبا بعيب إساءة استعمال السلطة إذا ثبت أن الإدارة لم تستهدف فى قرارها هذا الهدف الخاص المعين الذى حدده القانون، حتى ولو كانت الإدارة قد استهدفت مصلحة عامة أخرى نظرا لأن القانون يتطلب استهداف مصلحة أو هدف بذاته لايجوز الحيد عنه، ولكن هذا يتحقق فى حالات استثنائية. ومثال ذلك القرار الصادر بوقف الموظف عن العمل. فالقانون حدد غاية عامة بالذات بالنسبة لهذا القرار هى أن يكون الوقف عن العمل «لمصلحة التحقيق» ومن ثم لايجوز إستهداف غاية أخرى لهذا القرار حتى ولو كانت هذه الغاية الأخرى تتصل بمصلحة عامة.

وفى نهاية هذا البحث، يبدو لنا أن المقصود بشروط صحة القرار الإدارى هو أن يكون هذا القرار صحيحا فى عناصره القانونية الخمسة السابق بيانها وهى: الاختصاص – الشكل والاجراءات – السبب – المحل – الغاية. ومن ثم إذا لم يكن القرار صحيحا فى أى عنصر من تلك العناصر حسبما سبق بيانه. اصبح القرار غير مشروع أو مخالف للقانون ويقوم مجلس الدولة بإلغائه بناء على دعوى الإلغاء التى يرفعها الفرد صاحب المصلحة أى ذلك الفرد الذى مس القرار مركزه القانونى. ويجب أن يكون مفهوما أنه يكفى أن يتخلف شرط واحد فقط من شروط أى عنصر من هذه العناصر حتى تتحقق عدم مشروعية القرار الإدارى وتتحقق بالتالى إمكانية إلغائه.

المبحث الثالث

تقسيم القرارات الإدارية إلى لوائح وقرارات فردية

أهم تقسيم للقرارات الإدارية التى تصدرها السلطات الإدارية هو تقسيمها إلى نوعين من القرارات: اللوائح وتسمى أيضا القرارات التنظيمية العامة والقرارات الفردية. وهذا التقسيم موضوعى فى أساسه لأنه يستند على موضوع القرار أو محله أى ذلك الأثر القانونى الذى يرتبه القرار الإدارى. ونتناول أولا اللوائح وثانيا القرارات الفردية ثم نتكلم ثالثا عن أهمية التفرقة بين اللوائح والقرارات الفردية.

أولا: اللوائح:

اللوائح أو القرارات اللائحية هى تلك القرارات الإدارية التى تنظم مراكز قانونية عامة للأفراد إما بإنشاء هذه المراكز العامة أو تعديلها أو إلغائها، مثل لائحة تقرر بعض البدلات المالية لبعض فئات الموظفين العاملين فى المناطق النائية أو لائحة منظمة لقواعد المرور. فكما نرى اللوائح تتضمن دائما قواعد عامة مجردة، فهى من الناحية الموضوعية تشبه التشريعات العادية التى تصدر عن البرلمان. ولكن تظل اللوائح برغم ذلك نوعا من القرارات الإدارية لصدورها عن السلطة التنفيذيه من حيث الشكل، وتظل بالتالى قابلة للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإدارى كأى قرار إدارى آخر.

ومن خلال ما سبق يمكن تحديد خصائص اللوائح فيما يلى:

١- اللوائح تتضمن دائما قواعد قانونية تتصف بصفة العموم، فهى قابلة للتطبيق على أفراد غير معينين بذواتهم أى جميع هؤلاء الأفراد الذين تتوافر فيهم شروط تطبيق اللائحة. وليس من المهم عدد هؤلاء الأفراد الذين تنظم اللائحة مركزهم القانونى. فقد يصدر قرار لتنظيم المركز

القانونى لموظف إدارى واحد يشغل وظيفة معينة كوكيل وزارة فى إحدى الوزارات، مع ذلك يكون هذا القرار لائحيا وليس فرديا طالما أنه يواجه حالة كل شخص يمكن أن يشغل منصب وكيل الوزارة وليس شخصا بالذات معينا بالأسم، فالقرار لائحى لأنه ينظم «المنصب» وكل من يشغله. فالمهم أساسا فى وصف قرار ما بأنه لائحة هو أنه لا يتوجه بأحكامه لفرد أو أفراد محددين بذواتهم وأسمائهم.

٢- على أنه لايكفى أن يتعلق القرار بأشخاص أو أفراد غير محددين بالأسم، بل يجب أيضا حتى يكتسب القرار الإدارى وصف اللائحة أن يكون «مجرداً» أيضاً وليس عاماً فقط، ووصف التجريد يعنى أنه يشترط ألا يتعلق القرار بحالة واحدة أو واقعة واحدة فقط وينتهى أثره بتطبيقه عليها، بل يجب أن يكون القرار اللائحى قابلا للتطبيق على جميع الحالات المتماثلة التى يمكن أن تقع بحيث لايستنفذ القرار بتطبيقه على حالة بذاتها وإنما يبقى ساريا لتنظيم الحالات المستجدة المماثلة التى تقع فى المستقبل. فلو تصورنا قرارا صدر من سلطات الأمن بإنهاء اجتماع عام معين أو بفض مظاهرة بالذات وتفريق المتظاهرين. فان هذا القرار رغم أنه ينفذ على أشخاص غير معينين هم جمهور المجتمعين أو المتظاهرين لن يكون قرارا لائحيا، لأنه ينطبق على حالة فقط أو واقعة فقط بذاتها هى تلك المظاهرة بالذات أو ذلك الاجتماع العام المعين.

وعلى خلاف ذلك تتحقق صفة القرار اللائحى مثلا فى شأن القرارات التى تنظم قبول الطلاب فى كليات الجامعة، لأن تلك القرارات حينما وضعت كان المقصود منها قابليتها للتطبيق وليس فقط عن عام دراسى واحد، بل باستمرار وفى السنوات المقبلة فهى لا تواجه حالة بذاتها بل جميع الحالات المستقبلة بجانب الحالية. ولايمنع من تحقيق الوصف اللائحى لمثل تلك القرارات أن تقوم السلطة الجامعية التى أصدرتها بتعديلها أو إلغائها فيما

بعد ولو حتى فى العام التالى مباشرة، إذا ما ثبت فشل تلك القواعد فى التطبيق. لأن المهم هو أنه عند اصدار القرار كان المقصود من خلال عبارته وصياغته هو القابلية غير المحدودة فى التطبيق.

ولنعطى مثالا آخر على شرط التجريد فى القرار اللائحى:

ولو تصورنا أن مجلس الجامعة قرر اعطاء سنة استثنائية لعام واحد فقط بالنسبة للطلبة الراسبين للمرة الثانية فى السنة الأولى بكليات الحقوق، فإن هذا القرار وإن كان له وصف العموم لتعلقه بطلاب غير معينين بالذات وبالأسم، إلا أنه ينقصه وصف التجريد لأنه سوف ينتهى أثره بتطبيقه لعام واحد فقط، ومن ثم يصبح هذا القرار فرديا ولايكون لائحة أو قرارا لائحيا. أما إذا كان القرار الصادر يتضمن تعديلا مجردا ودائما لمركز مثل هؤلاء الطلاب بحيث يصبح الرسوب سنتين متتاليتين فى السنة الأولى جائزا وممكنا بدون فصل، فإن القرار يكون قرارا لائحيا لأنه يقبل التطبيق فى الزمن لهذا العام ومايليه من أعوام أخرى بدون تحديد.

٣- ماسبق يمثل معيار القرار اللائحى وهو العموم من ناحية والتجريد من ناحية أخرى، والقرار اللائحى من هذه الناحية يعتبر قانونا من الناحية الموضوعية تماما مثل أى تشريع برلمانى عادى صادر من السلطة التشريعية (أى مجلس الشعب). فاللائحة باعتبارها تتضمن قواعد عامة مجردة تعتبر تشريعا لأن كل تشريع يتميز بأنه عام ومجرد.

وإذا كانت اللائحة أو القرار اللائحى يعتبر قانونا أو تشريعا من الناحية الموضوعية، إلا أن اللائحة من وجهة نظر المعيار الشكلى أو العضوى الذى يعتد بالجهة التى اصدرت العمل أو القرار تظل نوعا من القرارات الإدارية، فهى تبقى قرارا إداريا نظراً لصدورها عن سلطة إدارية. ومن ثم فمن الناحية الشكلية أو العضوية تختلف اللائحة عن القانون أو التشريع البرلمانى الذى يصدر عن السلطة التشريعية.

ويلاحظ أن المعيار الشكلى أو العضوى هو المعيار السائد فى الفقه والقضاء الإدارى للتفرقة بين العمل الإدارى والعمل التشريعى. فقد استقر قضاء مجلس الدولة المصرى مثل مجلس الدولة الفرنسى على أنه تطبيقا لهذا المعيار الشكلى أو العضوى اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية وما يتفرع عنها من سلطات إدارية هى مجرد قرارات إدارية باعتبار مصدرها، ومن ثم فهى تخضع كلها للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة تماما مثل القرارات الإدارية الفردية. وذلك على خلاف التشريعات الصادرة من البرلمان أو السلطة التشريعية فهى تتمتع بحصانة قضائية فلايجوز الطعن فيها بالإلغاء أو بالتعويض.

وهكذا، إذا كانت اللائحة تماثل القانون البرلمانى طبقا للمعيار الموضوعى لأن الإثنين يتضمنان قواعد عامة مجردة، إلا أنه تطبيقا للمعيار الشكلى تظل اللائحة عملا أو قرارا إداريا، لصدوره عن السلطة التنفيذية بينما القانون البرلمانى يعتبر عملا تشريعيا لصدوره عن السلطة التشريعية. وينتج عن ذلك قابلية اللائحة للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإدارى على خلاف الأمر بالنسبة للتشريعات البرلمانية التى لا تقبل ذلك.

٤- اللائحة باعتبارها قراراً إداريا عاما ومجردا لايشترط لوجودها أو لتحقق وصفها أن تصدر من مستوى إدارى أو حكومى معين. إذا كان الدستور ينص على اللوائح الأساسية ويقرر اختصاص رئيس الجمهورية فى إصدارها - وسيأتى بيانها فيما بعد - إلا أن ذلك لايعنى أن السلطات الحكومية والإدارية الأخرى لا تستطيع قانونا إصدار قرارات لائحية أخرى. فالواقع أن تلك السلطات تملك ايضا إصدارها. فمجلس الوزراء يتخذ هو أيضا قرارات لائحية فى تنظيم أمور الدولة. وكذلك الوزراء فى نطاق تنظيم وزارتهم.، وأيضا المحافظون فى محافظاتهم وذلك كله فى إطار القوانين واللوائح الأساسية الصادرة عن رئيس الجمهورية.

إذن فالقرار الإدارى يصبح لائحة متى اكتسب طابع العموم والتجريد أى إذا كان ينظم مراكز قانونية للأفراد أو بعض فئاتهم وبطريقة مجردة، ولايهم درجة مستوى السلطة الإدارية التى أصدرت اللائحة رئيس الجمهورية أو أى سلطة أدنى فى نطاق اختصاصها.

ثانيا: القرارات الفردية:

على عكس القرار اللائحى، القرار الفردى يمس مراكز قانونية شخصية لفرد معين أو أفراد معينين بالذات. فجوهر فكرة القرار الإدارى الفردى أنه يخاطب فردا بذاته أو مجموعة من الأفراد، وذلك بإنشاء مركز فردى وشخصى أو تعديله أو إلغائه.

ومثال ذلك قرار صادر من سلطة إدارية بتعيين موظف معين أو بترقية، أو قرار صادر بتوقيع جزاء تأديبى على هذا الموظف أو بإحالته إلى المعاش أو بإنهاء خدمته، أو أيضا قرار بمنح رخصة بناء لأحد الأفراد أو برفض منح تلك الرخصة أو قرار صادر بإبعاد أجنبى عن البلاد. وفى الأمثلة السابقة كان القرار يتعلق بفرد واحد فقط. ولكن كما سبق البيان، يكون القرار فرديا أيضا إذا كان يخاطب مجموعة من الأفراد طالما أن القرار يعينهم بالذات أو بالأسم، مثل قرار بترقية عدد من الموظفين أو القرار الصادر بغلق عدد من المقاهى أو المحال التجارية.

ومن ناحية أخرى، يكون القرار فرديا كذلك إذا افتقد صفة التجريد أى كان يتعلق بحالة أو واقعة معينة بالذات، حتى ولو كان الأفراد الذين ينطبق عليهم القرار غير قابلين للتحديد. فقد سبق أن قلنا بصدد اللوائح أنه لايكفى لتحقق وصف القرار اللائحى ان يكون عاما بل يجب أيضا أن يكون مجردا أى لا يستنفد ولا ينتهى أثره بتطبيقه على حالة بالذات. ومن ثم – كما سبق البيان – القرار الصادر من سلطات الأمن بفض الاجتماع أو بتفريق مظاهرة

يعتبر قرارا فرديا وليس لائحيا. لأنه وإن كان عاما أى يمس أفرادا غير محددين بالذات، إلا أنه ليس مجردا نظرا لانطباقه على حالة معينة بالذات هى حالة تلك المظاهرة أو ذلك الاجتماع. ومثل ذلك أيضا القرار الصادر بالقبض على عصابة تسرق السيارات فى منطقة معينة. فهذا القرار وإن كان يتعلق بأفراد غير محددين بالذات عند إصدار القرار لعدم معرفة اعضاء هذه العصابة ومن يتعاون معها. إلا أن هذا القرار فردى مع ذلك لتعلقه بواقعة أو حالة معينة بالذات ينتهى أثر القرار عندها ويستنفد.

وهكذا نستطيع تلخيص ماسبق على النحو التالى: القرار الإدارى يكون فرديا إذا خاطب أو مس مركز فرد معين أو أفراد محددين ومعينين بالذات وقت إصدار القرار. وهو يكون فرديا كذلك إذا لم يكن مجردا بأن يكون انطباقه محصورا أو مقصورا على حالة أو حالات بذاتها. ومن ثم إذا كان القرار اللائحى أو اللائحة يتميز بأنه يكون عاما ومجردا، فان القرار الفردى على العكس يتحقق فى كل قرار إدارى ينقصه صفة العموم أو صفة التجريد.

وكما قلنا بصدد اللوائح أنها قد تصدر من رئيس الجمهورية السلطة الإدارية الأعلى فى الدولة أو أية سلطة إدارية أدنى طبقا للقانون. كذلك ذات الشىء بالنسبة للقرارات الفردية. فالقرار الفردى قد يصدر من عميد كلية أو مجلس الجامعة أو رئيس مصلحة أو محافظ أو وزير، بل أيضا من رئيس الجمهورية نفسه كما فى حالة تعيين موظفى الإدارة العليا أو كما فى حالة فصل الموظفين عن غير الطريق التأديبى فى مصر طبقا للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢.

وأخيرا، نشير إلى أن بعض القرارات الفردية قد تصدر من السلطات الإدارية دون طلب مسبق مقدم من الأفراد، مثل القرار الصادر بنقل موظف أو بترقيته أو بتأديبه، أو مثل القرار الصادر بنزع ملكية أحد العقارات للمنفعة

العامة أو القرار الصادر بالاستيلاء مؤقتا على هذا العقار أو ايضا القرار الصادر بإبعاد أجنبى عن البلاد، ولكن هناك بعض قرارات فردية لاتصدر إلا بناء على طلب مقدم من الفرد أو الأفراد أصحاب المصلحة فى استصدار هذه القرارات، مثل جميع القرارات الصادرة بمنح أو رفض رخصة من الرخص. ومثل القرار بمنح الجنسية، ومثل القرار الصادر بتعيين موظف أو بقبول استقالته.

أهمية التفرقة بين اللوائح والقرارات الفردية:

إن التفرقة بين اللوائح وبين القرارات الفردية لها أهميتها العملية فى نواحى مختلفة عديدة، وبالذات فيما يلى:

١ - إن اللائحة أعلى قيمة ومرتبة قانونية من القرار الفردى وذلك من وجهة نظر المعيار الموضوعى الذى يعتد بموضوع أو طبيعة العمل. فالقرار اللائحى يضع قواعد قانونية عامة ومجردة قابلة للتطبيق على أفراد لاحصر لهم وغير معينين. ومن ثم فهو أعلى مرتبة بطبيعته من القرار أو القرارات الفردية التى تمس فردا أو أفرادا معينين بالذات. وينتج عن علو اللائحة على القرار الفردى، أنه فى نطاق الموضوع أو فى نطاق المراكز القانونية العامة التى تنظمها اللائحة، يجب أن تحترم القرارات الفردية الصادرة فى نطاق اللائحة القواعد العامة التى وردت فى هذه اللائحة وإلا تخالفها، وإلا أضحت القرارات الفردية المخالفة للائحة غير مشروعة واجبة الالغاء بواسطة القضاء الإدارى (مجلس الدولة)، فمثلا لو صدرت لائحة تنظم قواعد قبول الطلاب فى الكليات الجامعية، فعلى السلطات الجامعية فى الجامعات والكليات أن تلتزم بما نصت عليه هذه القواعد فى قراراتها الفردية التطبيقية فى شأن قبول الطلبة، فلايجوز مثلا لكلية الحقوق أو كلية الهندسة أن تقبل بعض الطلبة الذين لا تتوافر فيهم الشروط التى قررتها هذه اللائحة. كما لايجوز ايضا استبعاد بعض الطلبة أو رفض

قبولهم برغم توافر شروط القبول التى حددتها اللائحة والقواعد التى تضمنتها.

مثال آخر: لو أصدر مجلس إدارة هيئة من الهيئات العامة لائحة فى شأن موظفيها تتضمن تحديد نسب معينة للترقية بالأقدمية أو بالاختيار، فلايجوز لرئيس مجلس الإدارة أو نفس المجلس الذى أصدر اللائحة أو من باب أولى أية سلطة أدنى إصدار قرارات فردية بترقيات بعض الموظفين على خلاف هذه النسب التى تضمنتها اللائحة.

وعلو اللائحة على القرارات الفردية التطبيقية يتحقق دائما وبصورة مطلقة، فاللائحة تقيد القرارات التطبيقية حتى ولو كانت السلطة الإدارية التى أصدرت اللائحة هى نفس السلطة التى اصدرت القرار الفردى، بل أكثر من ذلك حتى لو صدرت اللائحة من سلطة إدارية أدنى فلا يجوز للسلطة الإدارية الأعلى منها أن تخالف القواعد التى قررتها اللائحة. فعلو اللائحة على القرار الفردى هو إذن مطلق دون اعتبار لمستوى أو درجة السلطة التى اصدرت اللائحة ودرجة ومستوى السلطة التى اصدرت القرار الفردى.

٢- اللائحة باعتبارها تتضمن قواعد عامة مجردة لتنظيم مراكز قانونية عامة فهى لاترتب بذاتها حقوقا مكتسبة للأفراد، أما القرار الفردى فهو المجال أو الإطار الطبيعى لترتيب الحقوق المكتسبة لأن القرار الفردى يتعلق بفرد أو أفراد معينين بالذات. وينتج عن ذلك أن اللائحة يجوز دائما تعديلها أو حتى إلغاؤها فى أى وقت من جانب السلطة الإدارية التى اتخذتها، ولا يجوز للأفراد الخاضعين للائحة السابقة التمسك بأى حق فى الإبقاء على اللائحة التى تم تعديلها أو إلغاؤها. أما القرار الفردى فهو إذا صدر سليما ورتب حقا أو حقوقا لفرد أو عدد من الأفراد فهو لايجوز إطلاقا سحبه بأثر رجعى أو إلغاؤه بالنسبة للمستقبل. ففى المثال السابق بخصوص لائحة تم تعديلها أو إلغاؤها إذا كان ذلك جائزا، إلا أنه لايجوز

سحب أو إلغاء القرارات الفردية التى سبق صدورها تطبيقا للائحة القديمة طالما أن تلك القرارات الفردية قد أعطت مزايا إيجابية للأفراد. فلو كانت اللائحة التى تم تعديلها أو الغاؤها هى مثلا اللائحة التنفيذية لقانون العاملين المدنيين بالدولة، فلايجوز المساس بالقرارات الفردية السابق صدورها بتعيين موظف أو بترقيته تطبيقا للائحة السابقة.

٣- اللائحة باعتبارها تضع قواعد مجردة تقبل التطبيق الغير محدود، يجوز الدفع بعدم مشروعيتها أمام القضاء الإدارى (مجلس الدولة) فى كل وقت، أى حتى بعد انقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء (وهو ستون يوما من تاريخ نشر اللائحة). أما القرار الإدارى الفردى الغير مشروع فهو يحصن بفوات ميعاد الطعن بالإلغاء (ستون يوما من تاريخ اعلانه أو نشره) بحيث لاتجوز مناقشة مشروعيته أو عدم مشروعيته بأى حال بعض إنقضاء هذه الميعاد.

وتبدو الأهمية العملية لهذا الفارق بين اللائحة والقرار الفردى فى الفرض التالى:

لو تصورنا صدور لائحة مخالفة للقانون، ثم انقضى ميعاد الطعن فيها بالإلغاء بمرور ستين يوما على نشرها بدون طعن. وحدث بعد ذلك أن أصدرت جهة الإدارة قرارا فرديا تطبيقا لهذه اللائحة المخالفة للقانون أى الغير مشروعة. فهنا إذا طعن الفرد صاحب المصلحة بالإلغاء ضد هذا القرار الفردى وكان طعنه أثناء الميعاد المحدد فأنه يجوز للطاعن فى القرار أن يدفع بعدم مشروعية اللائحة التى تأسس عليها القرار الفردى، والطاعن فى ذلك يريد استبعاد تطبيق اللائحة غير المشروعية عليه وإلغاء القرار الفردى الصادر تطبيقا لها نتيجة لذلك. وقد استقر القضاء الإدارى على قبول الدفع بعدم مشروعية اللائحة فى هذه الحالة برغم فوات ميعاد الطعن فيها بالإلغاء، لأن اللائحة إذا كان لم يعد ممكنا إلغاؤها برغم مخالفتها للقانون نظرا لفوات الميعاد، إلا أنها

باعتبارها تتضمن قواعد عامة تجعلها قابلة للتطبيق، فإن القضاء الإدارى أراد أن يجنب الأفراد مخاطر التطبيقات الفردية لهذه اللائحة غير المشروعة، فقبل الدفع بعدم مشروعيتها ويكون أثر الدفع هو استبعاد تطبيقها وإلغاء القرار الفردى الذى صدر تطبيقا لها. ومن ثم فإذا بقيت اللائحة نظريا، إلا أنها عملا تظل معطلة التطبيق بفضل الدفع بعدم المشروعية الممكن ابدائه فى كل وقت.

أما القرار الفردى كما قلنا. فلأنه يتعلق بمركز شخصى لفرد معين فهو يتحصن دائما بفوات ميعاد الطعن فيه بالإلغاء ويصبح كالقرار المشروع سواء بسواء.

الفصل الثانى

العقود الإدارية

سبق أن قلنا إن الأعمال القانونية للإدارة أو للسلطات الإدارية، إما تكون قرارات إدارية وهى أعمال قانونية صادرة بالإرادة المنفردة للإدارة وإما أن تكون عقوداً إدارية، وهى أعمال قانونية شارك فى صنعها قانونا إرادتان متكاملتان، إرادة الادارة وإرادة الفرد المتعاقد مع الإدارة. فالعقود الإدارية تقوم إذن على فكرة التراضى والتقاء الإرادتين أى إرادة كل من طرفى العقد، والعقد الإدارى لايختلف فى هذا العنصر الجوهرى عن العقد المدنى بين الأفراد أنفسهم.

لكن ليس كل عقد تبرمه الإدارة مع فرد أو هيئة خاصة يعتبر حتما والضرورة عقدا إداريا، فى الواقع الأصل العام فى عقود الإدارة العامة أنها عقود إدارية تخضع بهذه الصفة لأحكام القانون الإدارى، التى تختلف عن القانون المدنى والقواعد التى تضمنها بالنسبة لعقود الأفراد فيما بينهم.

غير أنه إلى جانب هذا الأصل العام أى بجانب العقود الإدارية قد تبرم السلطات الإدارية عقودا مدنية خاصة أى غير إدارية، تماما مثل أى عقد مدنى أو تجارى بين فرد وفرد آخر. فقد تستأجر الإدارة أحد العقارات أو الشقق بعقد إيجار مدنى عادى أو قد تبيع بعض محاصيل مزرعة خاصة تابعة للدولة (من أموال الدولة الخاصة). وهذه العقود المدنية أو الخاصة للإدارة لا تعتبر عقودا إدارية بالمعنى الدقيق ولاينطبق عليها كأصل عام النظام القانونى للعقد الإدارى طبقا للقانون الإدارى، وإنما ينطبق عليها القانون المدنى.

ومايهمنا فى دراستنا هنا هى طائفة العقود الإدارية بالمعنى الصحيح، أى تلك التى تخضع لأحكام القانون الإدارى، والتى تخضع أيضا وفى ذات الوقت لإختصاص مجلس الدولة كقضاء إدارى عند تحقق منازعة بشأن العقد.

وفى شأن العقود الإدارية سيظهر لنا مثال بليغ على الدور الإنشائى أو الخلاق للقضاء الإدارى فى فرنسا ومصر أى من ناحية ابتداع قواعد ونظريات العقود الإدارية وذلك على نحو يتلاءم مع ضرورات المرافق العامة ومصلحة الأفراد المتعاقدين مع الإدارة. فالقواعد التى تحكم العقود الإدارية بعضها مصدرها التشريع، ولكن كثيرا منها مصدره مبادىء الأحكام القضائية التى استقر عليها مجلس الدولة الفرنسى أو المصرى.

وفيما يلى سندرس المباحث التالية:

المبحث الأول: معيار العقد الإدارى

المبحث الثانى: امثلة لأهم العقود الإدارية

المبحث الثالث: النظام القانونى للعقد الإدارى.

المبحث الرابع: اختصاص مجلس الدولة بمنازعات العقود الإدارية.

المبحث الأول

معيار العقد الإدارى

من المهم أن نعرف متى يكون العقد الذى تبرمه الإدارة عقداً إداريا، لأن ليس كل عقود الإدارة لها صفة العقود الإدارية حيث أن الإدارة – كما قلنا – يمكنها أن تبرم عقوداً مدنية تخضع للقانون المدنى. وأهمية التفرقة بين العقود الإدارية وعقود الإدارة المدنية هى أنه من ناحية أولى تخضع العقود المدنية عموما ومنها عقود الإدارة المدنية لقواعد القانون المدنى والقانون الخاص ومن ناحية ثانية، تخضع العقود الإدارية عند حدوث منازعات بشأنها لإختصاص مجلس الدولة أى القضاء الإدارى، بينما تخضع المنازعات المتولدة عن العقود المدنية لمحاكم القضاء العادى.

ماهو إذن معيار التفرقة أو التمييز بين العقد الإدارى والعقد المدنى؟ فى سبيل بحثنا عن هذا المعيار يجب أن نتجه إلى أحكام مجلس الدولة المصرى الذى أنشىء منذ عام ١٩٤٦ ليكون بمثابة جهة قضائية لمنازعات الإدارة مع الأفراد، والذى أصبح الآن ومنذ القانون الحالى للمجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ القضاء الإدارى صاحب الولاية العامة أو الاختصاص العام فى سائر المنازعات الإدارية (قبل قانون ١٩٧٢ الحالى كان اختصاص مجلس الدولة القضائى محددا فى مسائل معينة على سبيل الحصر ومن بينها العقود الإدارية)[1].

وكان من الطبيعى أن يقوم مجلس الدولة المصرى بوضع معيار محدد يتضمن شروطا معينة إذا توافرت فى عقد من عقود الإدارة أصبح هذا العقد عقدا إداريا، يختص بالفصل فى منازعاته كجهة قضاء إدارى، ويطبق عليه أحكام القانون الإدارى، وعلى العكس إذا لم يتحقق لديه توافر شروط هذا المعيار فإنه - أى مجلس الدولة - يقضى بعدم اعتبار العقد إداريا بل مدنيا وعدم إختصاصه كجهة قضاء إدارى بالفصل فى المنازعة الناشئة عنه نتيجة لذلك.

ومن خلال أحكام مجلس الدولة المصرى، نجد أن المعيار المستقر للعقد الإدارى هو معيار يتضمن شروطا ثلاثة يجب توافرها جميعا، بحيث إذا تخلف

---

(١) عند إنشاء مجلس الدولة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٦ لم يرد ذكر العقود الإدارية بين المسائل التى تدخل فى اختصاص الدولة القضائى. وعندما ألغى قانون عام ١٩٤٦ وحل محله القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ تدارك المشروع هذا النقص وقرر فى المادة الخامسة على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة بالمنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد فالاختصاص كان قاصرا على هذه العقود الثلاثة وحدها. ولكن المشرع فى قانون مجلس الدولة التالى رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ نص فى المادة العاشرة على اختصاص مجلس الدولة فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو أى عقد إدارى آخر. أى اصبح الاختصاص شاملا لجميع العقود الإدارية. وورد نفس النص فى القوانين اللاحقة، أى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والقانون الحالى رقم ٧ لسنة ١٩٧٢.

واحد منها فقط لايصبح العقد إداريا بل عقداً مدنيا أو من عقود القانون الخاص، **وهذه الشروط الثلاثة هي على التوالي**: أن يكون أحد طرفى العقد شخصا معنويا عاما، وأن يتعلق بالعقد بإدارة مرفق عام – وأخيرا أن يتضمن العقد شروطا غير مألوفة فى عقود القانون الخاص. ولنتناول بالتفصيل هذه الشروط الثلاثة التى تكون فى مجموعها معيار العقد الإدارى.

١- أن يكون أحد طرفى العقد شخصا من اشخاص القانون العام:

وهذا شرط أولى وبديهى فى المعيار. فلكى يعتبر العقد إداريا يجب بادىء ذى بدء أى قبل كل شىء أن يكون أحد الطرفين المتعاقدين شخصا معنويا له وصف الشخص العام. وأشخاص القانون العام هم أولا الدولة التى تمثلها الوزارات والإدارات والمصالح التابعة لها، وغير الدولة هناك الأشخاص العامة المحلية وهى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى، وأخيراً الأشخاص العامة المرفقية مثل الهيئات العامة ونقابات المهن الحرة والغرف التجارية.

وينتج عن هذا الشرط الأول. أن العقود التى يكون أطرافها جميعا من أشخاص القانون الخاص (أفراد – شركات – جمعيات – نوادى – نقابات – مؤسسات خاصة)، فإن هذه العقود لاتكتسب أبدا صفة العقود الإدارية حتى لو تصورنا أن موضوع العقد تعلق بمرفق عام وحتى لو كان أحد طرفيه هيئة خاصة تخضع لرقابة قوية من الدولة.

ومع ذلك، فى حالة استثنائية واحدة فقط يمكن أن يكون العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص عقدا إداريا: وهى حالة ما إذا كان أحد طرفى هذا العقد قد أبرم العقد ليس لحسابه الخاص وإنما لحساب شخص معنوى عام، فهنا يعتبر العقد إداريا على أساس أن المتعاقد الخاص كان بمثابة وكيل عن الشخص العام. والأمر كما نرى ليس استثناء حقيقياً لأن العقد فى النهاية لن يرتب آثاره فى ذمة المتعاقد وإنما سيرتبها إيجابيا أو سلبا فى

ذمة الشخص العام الذى أبرم العقد لحسابه. وهذا ماقضت به المحكمة الإدارية العليا فى أحد احكامها بقولها أنه ولئن كان من البديهى أن العقد الذى لاتكون الإدارة أحد أطرافه لايجوز بحال أن يعتبر من العقود الإدارية ذلك أن قواعد القانون العام إنما وضعت لتحكم نشاط الإدارة لا نشاط الأفراد والهيئات الخاصة إلا أنه من المقرر أنه متى استبان أن تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة إنما هو فى الحقيقة لحساب الإدارة ومصلحتها، فإن هذا التعاقد يكتسب صفة العقد الإدارى إذا ماتوافرت فيه العناصر الأخرى التى يقوم عليها معيار تمييز العقد الإدارى. ومن حيث أنه متى كان الثابت مما تقدم أن شركة شل فى العقدين موضوع النزاع إنما تعاقدت لحساب ولمصلحة الحكومة، ومتى كان لانزاع فى أن العقدين المذكورين قد أبرما بقصد تسيير مرفق عام وفى أنهما اتبعت فيهما وسائل القانون العام، ومتى كان الأمر كذلك فإن العقدين المشار اليهما بناء على ما تقدم يكتسبان صفة العقود الإدارية وبهذه المثابة فإن مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى يختص دون غيره بنظر هذه المنازعات الخاصة بهما» (حكم بتاريخ ١٩٦٤/٣/٧).

٢ - أن يتعلق العقد بإدارة مرفق عام:

هذا الشرط الثانى الضرورى يتحصل فى أن موضوع العقد يجب أن يتصل بمرفق عام. وحكمة هذا الشرط أن ضرورات أو مقتضيات المرافق العامة وسيرها بانتظام واضطراد هى التى تبرر النظام القانونى الاستثنائى أو المتميز للعقود الإدارية، ذلك النظام الذى يختلف عن القانون الخاص فى كثير من نواحيه سواء فى حقوق الإدارة المتعاقدة أو فى حقوق والتزامات المتعاقد معها. والمرفق العام الذى يجب أن يتصل به العقد يأخذ التعريف أو المعنى المحدد له فى القانون الإدارى كنشاط تتولاه الإدارة أو تهيمن على إدارته ويستهدف تحقيق النفع العام مباشرة.

على أن اتصال العقد الإدارى بالمرفق العام ليس له صورة بذاتها: قد يتصل العقد بتنظيم المرفق، أو استغلاله، أو تسييره، أو بالمعاونة فى تسييره

وإدارته عن طريق توريد مواد أو خدمات أو غير ذلك من صور الاتصال.

وفى فرنسا بدأ يستقر القضاء الإدارى الفرنسى منذ عام ١٩٥٦، على أنه إذا توثقت درجة الصلة بين العقد وبين المرفق العام إلى أقوى درجة بحيث كان موضوع العقد هو تنفيذ وتسيير المرفق نفسه وفى جوهره l'execution même du service فإن ذلك كافيا تماما حتى يصبح العقد إذاريا، أى حتى ولو لم يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص[(١)]. أى أنه يكفى فى هذه الحالة شرط إبرام العقد عن طريق شخص عام وشرط أن يكون موضوع العقد تسيير المرفق نفسه دون حاجة للشرط الثالث. من الأمثلة فى القضاء الإدارى الفرنسى، نذكر قضية (بارتان) التى بمناسبتها اتجه مجلس الدولة الفرنسى إلى ذلك: فقد اعتبر المجلس عقداً اداريا ذلك العقد «الشفوى» الذى ابرمه مدير مركز ايواء وترحيل المواطنين السوفيت عام ١٩٤٤ مع السيد «برتان» وزوجته بغرض تقديم الغذاء الكامل لرعايا السوفيت حتى ترحيلهم مقابل مبلغ شامل عن كل فرد. فحينما ثار النزاع فى شأن حقوق المتعاقد مع الإدارة اعترف مجلس الدولة باختصاصه وبوصف العقد الإدارى بالرغم من «شفوية» العقد وعدم تضمنه بالتالى أية شروط استثنائية، على اعتبار أن المتعاقد ودوره جوهرى فى المرفق العام هو تنفيذ المرفق نفسه.

وقياساً على ذلك أن تتعهد إحدى الشركات الخاصة بتغذية تلاميذ أو طلبة مدرسة معينة تابعة للدولة أو تغذية مرضى مستشفى عام، فالعقد هنا

---

(١) بدأ هنا القضاء فى حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية «بارتان» فى عام ١٩٥٦ واستقر فى أحكام لاحقة من مجلس الدولة ومحكمة تنازع الاختصاص وايضا محكمة النقض الفرنسية. انظر على سبيل المثال:

- C.E. 20 Avril 1956, Epoux Bertin et Ministre de l'Agriculture Consorts Grimouard, Les Grands Artêt et la Jurisprudence Administrotive, Déme édition 1974. PP. 442 et s.

وقد أشار كتاب "Les Grands Arsés" المذكور هنا إلى أحكام عديدة فى هذا الموضوع.

موضوعه يمثل عنصرا هاما جوهريا فى تنفيذ المرفق نفسه، ويكون ذلك كافيا لوصف العقد بصفة العقد الإدارى ولو لم يتضمن أى شرط استثنائى غير مألوف فى القانون الخاص. هذا فى منطق القضاء الإدارى الفرنسى.

ولكن إذا كان موضوع العقد يتصل بالمرفق فى صورة أو درجة أقل فى قوتها أى مجرد صلة خارجية، أو حتى إذا لم يتصل بأى مرفق عام، فهنا يتطلب القضاء الإدارى الفرنسى شرط تضمن العقد شروط استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص.

كان ذلك بالنسبة لفرنسا والقضاء الإدارى الفرنسى. أما بالنسبة لمصر، فالقضاء المستقر لمجلس الدولة المصرى بوجه عام يتجه لضرورة توافر الشروط الثلاثة كلها وفى كل الأحوال. ومجلس الدولة المصرى بالنسبة للشرط الثانى الخاص باتصال العقد بالمرفق العام لايأخذ بتلك التفرقة الموجوده فى فرنسا بين العقد المتصل بجوهر تنفيذ المرفق نفسه وبين العقد المتصل بالمرفق بعلاقة خارجية أقل قوة، فالمهم أن يتصل العقد بمرفق عام أياما كانت صورة هذا الاتصال: سواء فى تنظيم المرفق أو تنفيذه أو تسييره أو استغلاله أو مجرد المعاونة الخارجية فى سيره بتوريد مواد أو خدمات...الخ. ولكن القضاء الإدارى المصرى يتطلب ايضا لتحقق وصف العقد الإدارى، بالإضافة إلى شرط الاتصال بالمرفق العام، الشرط الثالث الخاص بالشروط غير المألوفة والذى نتناوله فى الفقرة التالية.

٣- أن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص:

وهذه الشروط الاستثنائية غير المألوفة هى عبارة عن شروط يحتويها العقد المبرم بين الإدارة والفرد المتعاقد معها والتى لايجوز قانونا للأفراد فى القانون الخاص ارتضائها وقبولها، أو حتى إذا لم تكن محرمة فى القانون الخاص إلا أنها «نادرة» فى عقود الافراد الخاصة و«غير مألوفة» لديهم. فهذه الشروط

الاستثنائية هي إذن بإيجاز إما شروط غير جائزة في القانون الخاص، وأما جائزة ولكنها غير مألوفة ونادرة في عقود الأفراد الخاصة.

ومن أمثلة هذه الشروط الاستثنائية أو الغير مألوفة: أن تعطى الإدارة لنفسها الحق فى تعديل العقد وشروطه فى أى وقت، أو الحق فى فرض جزاءات على المتعاقد معها فى بعض الحالات، أو الحق فى الغاء العقد فى أى وقت وبدون إنذار أو حتى بدون تعويض، ومن الممكن أن تتمثل الشروط الاستثنائية ايضا فى حقوق «غير مألوفة» لمصلحة المتعاقد مع الإدارة، كأن تعطيه الإدارة الحق فى تحصيل رسوم من المنتفعين أو الحق فى التمتع باحتكار أو حقه فى الاستفادة من نزع الملكية للمنفعة العامة. لكن الشروط الأكثر أهمية وتميزا من الواضح أنها بالذات تلك التى تمنح الإدارة المركز الأقوى والاستثنائى إزاء المتعاقد معها.

وحكمة اشتراط القضاء الإدارى لشرط تضمن العقد شروطا استثنائية أو غير مألوفة حتى يكتسب العقد الطابع الإدارى، هى أن صلة العقد بالمرفق العام - وإن كان ضرورية - إلا أنها غير كافية بالمرة لكى تجعل من عقود الإدارة عقودا إدارية. لأنه من المعروف ومن الحادث عملا أن الإدارة قد تلجأ إلى عقود ووسائل القانون الخاص باختيارها لتحقيق بعض عملياتها، فهى قد تلجأ إلى عقد ايجار مدنى عادى أو بيع عادى حتى فى نطاق المرافق العامة ولامبرر فى هذه الظروف لاخضاع مثل هذه العقود للنظام الخاص بالعقد الإدارى. فاشتراط وجود شروط استثنائية غير مألوفة ضرورى من حيث أنه يعبر عن إرادتها فى استعمال وسائل القانون العام بما تتضمنه من امتيازات السلطة العامة. غير أنه ليس بضرورى أن يتضمن العقد عدة شروط غير مألوفة أو استثنائية، إذ أنه من الممكن أن يكفى وجود شرط واحد غير مألوف فى عقود الأفراد الخاصة لاعتبار العقد إداريا والمسألة ترجع لتقدير القضاء الإدارى ليتحقق من اعتبار الشرط غير مألوف بالفعل أم لا.

وأخيراً، الشروط غير المألوفة وإن كان غالبا ما يتضمنها العقد نفسه إلا أنه من الممكن أن تكون موجودة خارجه فى قانون أو لائحة إذا كان العقد يحيل إلى ذلك القانون أو تلك اللائحة. ومثال ذلك أن يحيل العقد إلى احكام قانون المناقصات والمزايدات أو لائحة التنفيذية.

كانت هذه هى الشروط الثلاثة التى يتطلب مجلس المصرى ضرورة توافرها جميعا حتى يعتبر عقدا من العقود عقداً إداريا بما يترتب على ذلك من آثار. ومن أهمها خضوع العقد لنظام العقد الإدارى المختلف عن القانون الخاص وخضوع منازعاته لقضاء مجلس الدولة (وليس القضاء العادى). فمعيار العقد الإدارى ماهو إلا محصلة تلك الشروط الثلاثة السابق عرضها.

والمعيار بهذه الشروط هو ترجمة لما استقر عليه قضاء مجلس الدولة المصرى – كما أوضحنا – بما فى ذلك المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإدارى.

وعلى سبيل المثال. نختار فى النهاية هذا الحكم التقليدى الهام لمحكمة القضاء الإدارى الذى عرضت فيه بامتياز ودقة هذا المعيار بشروطه الثلاثة. تقول المحكمة مايلى:

«ليس كل عقد تبرمه جهة الإدارة بعقد إدارى حتما فكثيرا ماتلجأ هذه الجهة، وهى فى سبيل استغلال أموالها الخاصة، إلى إبرام عقود بينها وبين جهة إدارية أخرى، أو بينها من جهة وبين بعض الأشخاص من جهة أخرى فى ظل قواعد القانون الخاص، فيختص بها قاضى القانون الخاص ولاتعنى بأمرها مبادئ القانون الإدارى. وليس بكاف أبدا مجرد أن يكون احد طرفى التصرف شخصا إداريا عاماً للقول بأن هذا التصرف – أى العقد – إنما هو عقد ادارى يخضع لأحكام القانون العام ويختص حتما بالفصل فى منازعاته هذه المحكمة. فالشخص الإدارى العام قد يبرم عقدا مدنيا كما قد يبرم عقدا إداريا سواء بسواء. وإنما تتميز العقود الإدارية عن العقود المدنية بطابع معين

مناطه احتياجات المرفق العام الذى يستهدف العقد الإدارى تسييره، وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، فبينما تكون مصالح الطرفين فى العقود المدنية متوازية ومتساوية، إذ بها فى العقود الإدارية غير متكافئة، ويجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة. غير أن مجرد صلة العقد بالمرفق العام – وإن كانت شرطا لازما – فإنها ليست مع ذلك كافية. فلم يعد المرفق العام وحده هو المعيار القاطع فى التمييز الدقيق بين العقود الإدارية بمعناها القانونى الصحيح التى تبرمها جهة الإدارة، وبين تلك العقود المدنية التى تبرمها أيضا جهة الإدارة ذاتها تحقيقها لمصلحة معينة، كالرغبة فى الإسراع للحصول على سلعة أو خدمة، أو كالخشية من أن تكون الشروط الشديدة التى تنطوى عليها وسائل القانون العام منفرة للأفراد من أن يتعاقدوا معها، فلتوذ جهة الإدارة بأسلوب القانون الخاص. العبرة إذن بما قد تأخذ به جهة الإدارة فى عقدها من أسلوب القانون العام ليأخذ الطابع المميز للعقد الإدارى وماينطوى عليه من شروط استثنائية غير مألوفة بالقياس الى شروط العقود الخاصة بين الأفراد (حكم بتاريخ ١٩٥٦/١٢/٩).

المبحث الثانى

أمثلة لأهم العقود الإدارية

العقود الإدارية متنوعة وكثيرة، فكل عقد تبرمه سلطة إدارية عامة طبقا لشروط معيار العقد الإدارى يعتبر عقدا إداريا. ومع ذلك هناك عقود إدارية تتميز بأهميتها العملية سنذكرها فيما بعد. ولكن قبل ذلك يجب أن نشير الى تفرقة قائمة فى فرنسا بين نوعين من العقود الإدارية: من ناحية أولى العقود الإدارية بنص القانون، أى تلك العقود التى قرر المشرع بنصوص خاصة اختصاص القضاء الإدارى الفرنسى بمنازعاتها طبقا لقواعد القانون العام. ومن ناحية ثانية العقود الإدارية بطبيعتها، وهى العقود التى تتوافر فيها شروط معيار

العقد الإدارى طبقا لما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى. ومن أمثلة العقود الإدارية بنص القانون فى فرنسا: عقد الأشغال العامة وعقد بيع أملاك الدولة (وفقا لقانون ٢٨ بليفور السنة الثامنة للثورة)، وعقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام الذى يشبهه القضاء بعقد الأشغال العامة، والعقود التى تتضمن شغل الدومين العام أى مال الدولة العام (وفقا للمرسوم بقانون الصادر فى ١٧ يونية ١٩٢٨).

وفى مصر ليس لهذا التقسيم أى وجود أو أهمية، فجميع العقود الإدارية هى فقط بطبيعتها أى تطبيقا للشروط التى يتضمنها معيار العقد الإدارى. وإذا كان المشرع المصرى فى قوانين مجلس الدولة منذ القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والقانون التالى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والقانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ يذكر بالذات عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد، فانه يذكر هذه العقود فقط على سبيل التمثيل بدليل أنه اتبع ذلك بعبارة عامة إذ قال «وأى عقد إدارى آخر» إذن فلا يوجد فى مصر عقود إدارية بنص القانون، وإنما جميع العقود تكون إدارية فقط إذا توافرت فيها شروط العقد الإدارى أى معيار العقد الإدارى، أى أن مصر لا تعرف إلا العقود الإدارية بطبيعتها.

بعد هذا التمهيد، سوف نأخذ فكرة عن أهم العقود الإدارية وهى العقود التالية: عقد التزام المرافق العامة، عقد الأشغال العامة – عقد التوريد – عقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام ونتناولها فيما يلى تباعا:

أولا: عقد التزام المرافق العامة:

وهو أهم العقود الإدارية، وإذا أردنا تعريفه نقول إنه «عقد إدارى بمقتضاه تعهد الإدارة إلى فرد أو شركة خاصة بإدارة واستغلال مرفق عام اقتصادى لمدة محددة من الزمن، وتحت إشراف ورقابة الإدارة، ويقوم الملتزم (الفرد أو الشركة الخاصة) بإدارة المرفق على مسئوليته وعلى نفقته وبعماله مقابل مزايا مادية وعينية أهمها الرسوم التى يتقاضاها الملتزم من المنتفعين بالمرفق».

ويلاحظ أن الفقه يسميه احيانا إمتياز المرافق العامة.

ويمكننا عرض الخصائص العامة الأساسية لعقد التزام المرافق العامة بالشكل التالي:

١ – التزام المرافق العامة موضوعه إدارة واستغلال مرفق من المرافق العامة، أى نشاط يستهدف النفع العام، ولكن على عكس القاعدة العامة حيث تقوم الإدارة أو الأشخاص العامة بإدارة المرافق العامة، يبدو الالتزام كاسلوب استثنائى فى إدارة واستغلال بعض المرافق العامة لأن القائم بالإدارة والاستغلال ليس هو الإدارة حسب القاعدة العامة وإنما هو فرد فى الغالب شركة خاصة. والمرافق العامة التى تدار عن طريق الالتزام أو الامتياز (كما يسميه الفقه) هى مرافق من طبيعة اقتصادية تجارية أو صناعية، لأن هذه المرافق هى التى تكون خدماتها مدفوعة بأجر يشجع الأفراد أو الشركات على الالتزام بإدارتها واستغلالها، على عكس المرافق الأخرى الإدارية التى تتسم بالمجانية ولايتصور فيها نظام الالتزام أو الامتياز. ومن أمثلة المرافق العامة الاقتصادية التى هى موضوع الالتزام مرافق النقل بالسيارات داخل المدن أو فيما بينها أو بين القرى والمراكز، ومرافق النقل بالترام والنقل النهرى، بل قديما كان مرفق الكهرباء والمياه فى بعض الدول ومنها مصر تدار عن طريق الالتزام، بل وحدث أن تم ذلك ايضا قديما فى فرنسا بالنسبة لمرفق النقل بالسكك الحديدية.

٢– نظرا لأن التزام المرافق العامة أسلوب استثنائى لإدارة بعض المرافق العامة الاقتصادية عن طريق هيئة خاصة، فلابد من رقابة قوية وإشراف فعال من الإدارة المتعاقدة «مانحة الالتزام». والجهة الإدارية قد تكون الدولة أو سلطة من السلطات المحلية اللامركزية. وصور الإشراف والرقابة كثيرة ومتعددة وتجد أساسها فى عقد الالتزام وفى القوانين واللوائح. وفى مصر يوجد قانون رقم ١٢٩ لسنة ١٤٧ ينظم التزامات المرافق العامة ويبين سلطات الإدارة مانحة

الالتزام فى تنظيم المرفق وحقها فى تحديد وإعادة النظر فى الأسعار أو الرسوم التى يتقاضاها الملتزم من المنتفعين، وحقها فى تعديل سائر قواعد تنظيم واستغلال المرفق. وهدف أو غاية إشراف ورقابة الإدارة على الالتزام هو حماية جمهور المنتفعين من المرفق.

٣- الالتزام له دائما مدة محدودة، وهى إذا كانت تتميز بطولها عادة إلا أنها لايمكن أن تزيد فى كل الأحوال عن ثلاثين سنة طبقا لقانون التزامات المرافق العامة. وشرط المدة ركن فى العقد لأنه ليس متصورا أن يمنح الالتزام إلى مالانهاية، لأنه استثناء من القاعدة التى تقضى بإدارة المرافق العامة عن طريق الأشخاص الإدارية العامة (الدولة - الهيئات المحلية - الهيئات العامة).

٤- فى نظام الالتزام يتولى إدارة واستغلال المرفق شخص من أشخاص القانون الخاص، قد يكون فردا ولكن عادة يكون شركة قادرة على الوفاء بالأعمال والإنشاءات اللازمة لإدارة واستغلال المرفق. ونظرا لأن الملتزم هيئة خاصة فهو ليس موظفا عاما بالدولة. وكذلك عماله هم أجراء خاضعين للقانون الخاص يعملون بعقود عمل بينهم وبين الهيئة الخاصة التى تتولى استغلال المرفق. كذلك تقوم هذه الهيئة الخاصة بجميع الإنشاءات الضرورية للمرفق على مسئوليتها وليس على مسئولية الإدارة وعلى نفقتها تماما، كما أنها مسئولة عن الاضرار التى تصيب الأفراد نتيجة سير المرفق. وهكذا فالدولة أو الأشخاص العامة مانحة الالتزام لن تتحمل شيئا من النفقات أو المسئوليات المادية، بل على العكس عادة يتضمن عقد الالتزام عودة المرفق بجميع إنشاءاته ومهماته إلى الإدارة مانحة الالتزام بانتهاء العقد مما يعود على الدولة بفوائد مادية كبيرة.

٥- بالنظر للتكاليف المالية الكبيرة التى يتحملها الملتزم. فان المقابل المالى الذى يتمثل فى السعر أو الرسم المدفوع من المنتفعين له أهمية مطلقة بالنسبة

له. فهذا المقابل النقدى الذى يدفعه الجمهور هو الذى يعوضه عن الإنشاءات إذا كانت لازمة لعمل المرفق وللآلات والأدوات والأشياء الأخرى الضرورية لاستغلال هذا المرفق، بالإضافة إلى أن هذا المقابل يغطى مصاريف العمال والإدارة. ويبقى له جانب يمثل أرباحه فى النهاية. ويضع الملتزم آماله فى مدة الالتزام، إذ أن المقابل المالى الذى يقدر الحصول عليه خلال مدة الالتزام هو الذى يغطى كل احتياجاته وربحه. والمقابل يتحدد فى عقد الالتزام وكذلك مدة الالتزام، ولايحق للملتزم زيادة مقابل الخدمة بل لابد من صدور تحديد جديد بقرار من السلطة مانحة الالتزام. ولايجوز لهذه السلطة الإدارية المتعاقدة إنهاء الالتزام قبل مدته بدون خطأ من الملتزم لأن ذلك يمثل إخلالا خطيرا بالتوازن المالى للعقد ضد مصلحة الملتزم. وإذا قامت الإدارة بذلك فعليها تعويض الملتزم بطريقة كاملة وعادلة.

٦- الإدارة مانحة الالتزام لا تلتزم عند اختيارها للملتزم وإبرام العقد لاتلتزم باتباع الأساليب المعتادة فى العقود الإدارية الأخرى كأسلوب المناقصة أو المزايدة، بل تتمتع بسلطة تقديرية كاملة فى اختيار شخص الملتزم. وحكمة ذلك أن عقد الالتزام يتميز بأنه فوق كونه عقدا إداريا هو أيضا أسلوب لإدارة مرفق عام يستهدف النفع العام، ومن ثم فالإدارة يجب أن تكون لها حرية لاختيار الشركة التى تراها قادرة ماليا وفنيا وإداريا واقتصاديا على حسن إدارة واستغلال المرفق العام. ولكن يحد الإدارة فى النهاية قيد عام فى هذا الاختيار، هو عدم الانحراف فى استعمال السلطة.

٧- أثناء سريان عقد الالتزام تقع على الإدارة مسئولية الإشراف الفعال على الملتزم من أجل ضمان حسن سير المرفق طبقا لشروط عقد الالتزام وطبقا للمصلحة العامة لجمهور المنتفعين. وهى مسئولية أمام هؤلاء عن كل تقصير أو أهمال فى ممارستها لسلطتها فى الرقابة والإشراف طبقا لما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى، وطبقا لقانون التزامات المرافق العامة فى

مصر ولقضاء مجلس الدولة المصرى (انظر حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٧/٢/٢٤).

ثانيا: عقد الأشغال العامة:

يمكن تعريفه بأنه «عقد بين الإدارة وأحد الأفراد (أو إحدى الشركات) ويسمى مقاول، بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام ببناء أو ترميم أو صيانة مبانى أو منشآت على عقار لحساب شخص معنوى عام وتحقيقا لنفع عام وذلك مقابل ثمن معين فى العقد».

وقد عرفته محكمة القضاء الإدارى تعريفا مشابها فى حكم لها بتاريخ ١٩٥٦/١٢/٢٣، فقالت إن «عقد الأشغال العامة هو عقد مقاولة بين شخص من اشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة فى عقار لحساب هذا الشخص المعنوى العام وتحقيقا لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد فى العقد».

ومن خلال هذه التعريفات يمكن إبداء الملحوظات التالية:

١- إن الأعمال التى يقوم بها المقاول فى نطاق عقد الأشغال العامة يجب أن ترد على عقار، ومن ثم لا تعتبر أشغال عامة الأعمال التى ترد على منقول مهما بلغت أهميته من حيث الحجم أو القيمة وحتى لو كان مملوكا للدولة ولوكان ايضا مخصصا للمنفعة العامة.

٢- إذا كان الغالب أن تتمثل الأشغال العامة فى إنشاء مبانى جديدة أو ترميم مبانى قائمة أو تعديلها، فانه يمكن أن تشمل ايضا هدم مبنى معين، أكثر من ذلك، يكفى حتى مجرد «صيانة العقار» بدون أن يرتبط ذلك بأى عمل يتصل بالمبانى. ومن ثم يمكن ان يدخل فى الأشغال العامة أعمال تنظيف الشوارع وكنسها ورشها.

٣- يجب أن تتم الأشغال العامة لحساب شخص معنوى عام، فان تمت لحساب شخص معنوى خاص أو لحساب أفراد فلايصدق عليها هذا الوصف، ولكن إذا تمت الأشغال العامة لحساب شخص معنوى عام، لايشترط مع ذلك أن يكون العقار الذى ترد عليه الأشغال مملوكا لهذا الشخص العام، فقد يكون مملوكا لأفراد فهذا عنصر لايؤثر، فالعنصر المؤثر والضرورى أن يكون العمل لحساب الشخص العام.

٤- وأخيراً، يجب أن تكون الغاية من الأشغال أو الأعمال هى تحقيق نفع عام، ويكفى لتحقيق هذا الشرط مثلا أن ترد الأشغال على عقار الملتزم فى عقد التزام مرفق عام، لأن غاية الأشغال هنا هى مصلحة المرفق نفسه الذى يتولاه الملتزم وهو مرفق عام، وواضح بالتالى النفع العام. وفى هذا الفرض الأشغال رغم ورودها على عقار الملتزم إلا أنها تتم لحساب السلطة الإدارية مانحة الالتزام، لأن إليها سيعود المرفق وعقاراته ومنشآته بعد نهاية مدة عقد الالتزام.

ثالثا: عقد التوريد:

وهو عبارة عن تعاقد يتم بين الإدارة وبين مورد خاص فرد أو شركة خاصة، يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة الموردة بتوريد أشياء منقولة تكون لازمة لمرفق عام وذلك فى مقابل ثمن مبين فى العقد.

وعقد التوريد يتميز بالخصائص التالية:

١- أنه لابد أن يرد على أشياء منقولة، فلايمكن أن يكون محله بناء عقار، وإلا أصبح عقد اشغال عامة وليس اطلاقا عقد توريد، والأشياء المنقولة محل عقد التوريد لاترد تحت حصر، وتشمل كل شيء منقول يدخل فى دائرة التعامل: إبتداء من الأدوات المكتبية كالاقلام والأحبار والنشاف، الى الملابس والأغذية والأدوات الطبية والمدرسية والكهربائية، حتى السيارات والسفن والطائرات.

٢ هو باعتباره عقداً، فان التوريد يتحقق برضاء الفرد أو الشركة الموردة. ومن ثم يختلف عقد التوريد عن الاستيلاء المؤقت على المنقول بالطريق الجبرى بمقتضى قرار إدارى ومقابل تعويض عادل (أنظر حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٢/١٣/٣).

٣- لابد أن تكون الأشياء الموردة لازمة لخدمة مرفق عام كما فى الأمثلة الواردة فى البند رقم (١) السابق لأن شرط الاتصال بمرفق عام كما نعلم أحد شروط معيار كل عقد إدارى.

رابعا: عقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام:

هو عقد بمقتضاه يلتزم شخص من أشخاص القانون الخاص أو العام بالمساهمة بمبلغ من المال أو بشىء عينى، فى نفقات مشروع من مشروعات الأشغال العامة أو المرافق العامة. مقابل قيام الشخص الإدارى بتنفيذ هذا المشروع.

ومن أمثلة ذلك أن يتقدم فرد إلى جهة الإدارة يعرض مساهمته فى مشروع ذى نفع عام، ويكون هذا المشروع يمثل فائدة أو قيمة معينة لهذا الفرد، كأن يعرض مساهمته المالية فى إنشاء طريق يخدم ملكه ويوصل إليه، أو فرد يهب قطعة أرض يملكها للمساهمة فى إنشاء مبنى محكمة جديدة أو مدرسة جديدة أو إنشاء مسجد.

وقد يكون المتعهد بالمساهمة شخص عام. كوحدة محلية تعرض مساهمتها فى مشروع شق ترعة جديدة أو مد خط حديدى أو اقامة محطة على الخط الحديدى القائم. على اعتبار أن الترعة أو الخط الحديدى أو المحطة تخدم البلدة أو القرية.

وقد اعتبر مجلس الدولة المصرى ان عقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام عقدا إداريا دائما، وذلك تأسيسا على الاتصال القوى بين عقد المساهمة

وبين عقد الأشغال العامة (حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥١/١٢/٢٦ وحكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٨/٦/٧). فى الحقيقة هذا التأسيس يتجاوب مع الواقع فى الغالب من الحالات، نظرا لأن المشروعات العامة التى يرد عليها عقد المساهمة غالبا ما تتمثل فى إنشاءات على عقار لمصلحة عامة أى تتحقق فيها فكرة الأشغال العامة، والأمثلة السابقة توضح ذلك. غير أن ذلك التأسيس لم يكن بأمر لازم حتما، لأن عقد المساهمة باعتباره بحكم تعريفه يتصل بمشروع ذى نفع عام ويخضع لقبول الشخص الإدارى العام الذى سيتولى تنفيذ المشروع، فهو يتحقق فى شأنه تعريف العقد الإدارى، ولسنا إذن بحاجة لربطه بعقد الأشغال العامة أو تقريبه به.

وعقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام يخضع للأحكام القانونية التالية:

١- يجب أن تكون المساهمة محض اختيارية بدون أى إكراه أو ضغط فلايجبر المساهم بحال على التبرع أو الهبة للمشروع العام المزمع انشائه، ولكن هذا لايمنع بالطبع من أن تكون الإدارة هى التى طلبت مساهمة الأفراد أو الهيئات، كأن تطلب المساهمة فى إنشاء جامعة أو مستشفى أو إنشاء طريق.

٢- قد يكون لمقدم المساهمة مصلحة أو فائدة شخصية فى إنشاء أو إقامة المشروع العام. ولكن يمكن أن لاتكون له أية مصلحة شخصية على الإطلاق ولكن الغالب أن تكون له على الأقل مصلحة أدبية.

٣- يجوز لمقدم المساهمة أو المعاونة سحب عرضه قبل أن تقبله جهة الإدارة ويتحلل بالتالى من التزامه الذى لم ينشأ فى الحقيقة بعد، ولكن متى تحقق قبول الإدارة للمساهمة انعقد العقد وتحقق التزامه ولايستطيع العدول عن عرضه بالمساهمة. ويجب عليه الوفاء بهذا العرض.

٤- للإدارة بعد قبولها لعرض المساهمة. يجوز لها أن تعدل بعد ذلك وتتحلل

من قبولها للعرض إذا هى قدرت أن ذلك العرض لايتفق مع الصالح العام، كما لو ظهر لها فيما بعد أن المشروع باهظ التكاليف أو أن فائدته لم تعد مؤكدة أو أن تنفيذه بطريقة أخرى أفضل للمصلحة العامة. والإدارة فى ذلك لاتكون مخطئة بحال. وفى ذلك تقول محكمة القضاء الإدارى «الإدارة لا تلتزم قبل العارض بتنفيذ المشروع فى ذاته إذا قدرت عدم ملائمة تنفيذه، ولايكون ذلك منها خطا تعاقديا يستتبع مسئوليتها وإلزامها بأى تعويض بسبب ذلك، كل ما للمتعهد هو أن يسترد هبته وما أنفقه أو تكبده فى سبيل تنفيذ غرضه قبل أن تعلنه الإدارة بإنهاء عقده، كما لو كان بالأرض نخيل لإزاله لكى تصبح فضاء لتتمكن الإدارة من تنفيذ المشروع عليها (حكم محكمة القضاء الإدارى السابق الإشارة اليه بتاريخ ١٩٥١/١٢/٢٦).

٥- وأخيراء عقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام باعتباره عقدا إداريا دائما، فان كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذه أو النكول عليه تخضع لإختصاص مجلس الدولة كقضاء إدارى (حكم محكمة الإدارية العليا السابق الإشارة اليه بتاريخ ١٩٧٨/١/٧).

المبحث الثالث

النظام القانونى للعقد الإدارى

تتميز العقود الإدارية بنظام قانونى خاص مختلف فى كثير من نواحيه عن النظام القانونى للعقود المدنية أو عقود القانون الخاص. والسبب الرئيسى فى هذا الاختلاف هو أن العقود الإدارية التى تبرمها السلطات الإدارية تستهدف خدمة المرافق العامة وما ترتبط بها من غايات ومصالح عامة، على عكس الأمر فى عقود الأفراد الخاصة أو العقود المدنية التى تبرمها الإدارة أحيانا وفقا لأساليب القانون الخاص. على أن بعض جوانب النظام القانونى للعقود

الإدارية وهى تلك الجوانب المتصلة بإبرام او انعقاد العقد، تنطبق ايضا فى الواقع على جميع عقود الإدارة الإدارية بالمعنى الدقيق وأيضا عقود الإدارة المدنية عى اعتبار أن فكرة حماية أموال الخزانة العامة التى تدفع منها الإدارة التزاماتها العقدية توجب سريان قواعد عامة مقيدة لسلطة الإدارة فى إبرام جميع العقود الإدارية منها والمدنية أيضا.

غير أن جوانب النظام القانونى للعقد الإدارى المتصلة باثار العقد بالنسبة للإدارة وبالنسبة للمتعاقد معها، هى التى تبدو فيها مواطن التفرد والتمييز والاختلاف عن العقود المدنية سواء كانت عقود الأفراد المدنية أو عقود الإدارة المدنية. فعلى سبيل المثال تتمتع الإدارة فى عقودها الإدارية بالمعنى الدقيق، أى تلك التى تنطبق عليها شروط معيار العقد الإدارى، تتمتع الإدارة بحقوق وسلطات استثنائية لا توجد فى القانون الخاص الذى يحكم العقود المدنية، ايضا وفى المقابل يتمتع المتعاقد مع الإدارة ببعض الحقوق الخاصة بفضل نظريات خاصة بالعقد الإدارى هدفها تحقيق العدالة وحماية المتعاقد أزاء الظروف الطارئة وأفعال السلطة العامة (أعمال الأمير) كما سنقوله تفصيلا فى موضعه. وقد نظم المشرع ابرام عقود الإدارة عموما فى تشريع أساسى هو القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات ويكمل هذا التشريع اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادر بقرار وزير المالية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ كذلك يكمل هذا القانون الأساسى بجواز لائحته التنفيذية لائحة المخازن والمشتريات المصدق عليها من مجلس الوزراء فى ١٩٤٨/٦/٦ والتى تطبق استنادا إلى عرف إدارى. وذلك فيما لايتعارض من احكامها مع القانون المذكور ولائحته التنفيذية.

وفيما يلى سنعرض لكيفية إبرام العقود الإدارية. ثم لآثار العقود الإدارية.

الفرع الأول

كيفية إبرام العقود الإدارية

تخضع السلطات الإدارية فى إبرام عقودها لقيود لايقابلها الأفراد فى عقودهم الخاصة، وذلك مفهوم لأن الإدارة لا تتعاقد لمصلحة فردية وشخصية وإنما لأجل المصلحة العامة. كما أنها لا تتصرف فى مال خاص بمشيئتها على النحو الذى تراه. ولكن تتصرف فى مال عام يتمثل فى حصيلة الخزانة العامة التى يمولها المواطنون بالضرائب والرسوم التى يدفعونها.

على أن القيود التى تخضع لها الإدارة فى إبرامها للعقود تنصرف فى الحقيقة الى جميع عقود الإدارة، أى العقود الإدارية بالمعنى الدقيق والصحيح وكذلك أيضا عقود الإدارة المدنية، لأن حكمة هذه القيود المتمثلة فى المصلحة العامة وحماية أموال الخزانة العامة متحققة فى الحالتين:

وتبدو تلك القيود فى النقاط التالية:

١- إذا كانت القاعدة من الناحية النظرية هى أن عقود الإدارة رضائية لايشترط فيها الكتابة، إلا أن عقود الإدارة الهامة لابد وأن تتم بالكتابة، لأن ذلك ضروريا لبيان شروط العقد التى تحرر بطريقة مسبقة بالإضافة إلى الإجراءات والأشكال التى تخضع لها عملية إبرام العقد.

٢- فى كثير من الحالات يجب أخذ رأى جهة معينة قبل أبرام أو عقد العقد فقانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى مصر يوجب أخذ رأى الادارة المختصة بقسم الفتوى (فى مجلس الدولة) قبل إبرام جهة الإدارة لأى عقد تزيد قيمته عن خمسة آلاف جنيه وكذلك يجب أخذ رأى اللجنة المختصة بقسم الفتوى (اللجنة تجمع عدة إدارات متجانسة) قبل إبرام جهة الإدارة لأى عقد تزيد قيمته عن خمسين الف جنيه. ايضا طبقا لدستور ١٩٧١ تجب موافقة مجلس الشعب قبل عقد القروض أو

الارتباط بمشروع يترتب عليه إنفاق مبالغ من خزانه الدولة فى فترة مقبلة.

٣- يجب احترام قواعد الإختصاص الإدارية عند إبرام الإدارة للعقود. والقانون يعين هؤلاء الأشخاص الذين لهم سلطة إبرام عقود الإدارة. وبالنسبة للهيئات العامة يجب أن تبرم العقود فى حدود نشاطها المرفقى الذى تتخصص فيه كل هيئة عامة وليس خارجه.

٤- والإدارة ليست حرة فى اختيار المتعاقد معها، وذلك على خلاف الوضع بالنسبة للأفراد فى عقودهم الخاصة فيما بينهم. إذ إن القانون قد حدد لها أساليب معينه وإجراءات محددة يجب سلوكها وإتباعها بطريقة آمرة، والمشرع يهدف إلى ضمان حسن اختيار المتعاقد الذى يقدم أفضل الشروط المالية والفنية للمصلحة العامة.

٥- وأخيراً، جهة الإدارة ليست حرة فى صياغة شروط عقودها كما تريد. فالقانون يحتم عليها أحياناً الأخذ بعقرد نموذجية مطبوعة من قبل ومحددة شروطها سلفاً، بالاضافة إلى أن القوانين واللوائح قد تفرض شروطاً تسرى على العقود ولو لم تتضمنها هذه العقود بين نصوصها.

تلك قيود تفرض على الإدارة عند قيامها بابرام عقودها، وهى قيود عامة، ومخالفتها تؤدى إلى بطلان العقد. وسوف نعرض فيمايلى بقدر من التفصيل لأساليب اختيار المتعاقد مع الإدارة، ثم نعرض لإجراءات المناقصة العامة باعتبارها تمثل الأصل العام من بين أساليب اختيار المتعاقد.

أولاً

أساليب اختيار المتعاقد مع الإدارة

الأفراد فى علاقاتهم الخاصة وفى حياتهم الشخصية يتمتعون بحريتهم كاملة فى التعاقد مع من يشاءون. فالقانون الخاص لا يمكن أن يفرض عليهم قيوداً فى اختيارهم لمن يتعاملون معهم طالما كان ذلك فى حدود النظام العام والآداب. أما السلطات الإدارية فليست لها تلك الحرية الكاملة فى اختيار من تتعاقد معهم. فالمشرع يقيد الإدارة من هذه الناحية أكثر من الأفراد، لأنه – أى المشرع – يريد أن يضمن اختيار أفضل المتعاقدين. أفضل المقاولين وأفضل الموردين، لأن اختيار مقاول غير كفء فنياً أو مالياً فيه تهديد للمرافق العامة بخطر التعطل وفيه تبديد لأموال الخزانة العامة. أيضاً المشرع يهدف إلى ضمان الحيدة واستبعاد شبهة المحاباة وإيثار متعاقد على آخر إلى غير ذلك من الاعتبارات الشخصية التى تجافى المصلحة العامة. لهذا هناك أساليب أو طرق محددة يجب على الإدارة أن تسلكها فى اختيارها للمتعاقد معها، وسنرى أن أسلوب المناقصة العامة يتميز بأنه الأسلوب الذى يمثل القاعدة العامة والذى يجب فى الأصل سلوكه بالنسبة للإدارة.

والأساليب الرئيسية لاختيار المتعاقد مع الإدارة وفقاً للقانون هى :

- المناقصة.
- الممارسة.
- الأمر المباشر.

وذلك على التفصيل التالى :

أولاً : المناقصة :

وهى تعتمد على فكرة إتاحة الفرصة لقيام المنافسة بين الراغبين فى

التعاقد حتى تستطيع جهة الإدارة معرفة واختيار صاحب أفضل عرض أو أفضل عطاء من الناحية المالية وكذلك من الناحية الفنية. ففى شأن مقاولة أشغال عامة أو توريد، هدف المناقصة أن يحدث التنافس حتى يمكن للإدارة اختيار المقاول صاحب السعر الأقل تكلفة وفى نفس الوقت يتمتع بمقدرة فنية فى تحقيق العملية أو المشروع.

والمناقصة لها أنواع ثلاثة :

(أ) المناقصة العامة : وهى مناقصة مفتوحة لعدد غير محدود من المتناقصين، بحيث يمكن أن يشترك فيها كل شخص تتوافر فيه شروط المناقصة ويعتقد أنه قادر على تنفيذ العقد. فيقدم كل مشترك عطاءه الذى يتضمن السعر الذى يقبله . والمناقصة العامة قد تكون داخلية معلن عنها فى مصر، أو خارجية يعلن عنها فى مصر والخارج.

(ب) المناقصة المحدودة : وهى المناقصة التى تكون مقفولة على عدد محدود من الأفراد والشركات المصرية أو الأجنبية تختارهم الإدارة مسبقاً أو بمناسبة عقد معين لاقتناعها بكفاءتهم وقدرتهم المالية والفنية، وتدعوهم الإدارة إلى التنافس فيما بينهم. وفيما عد ذلك تسرى على المناقصة المحدودة كافة الأحكام المنظمة للمناقصة العامة.

والمناقصة المحدودة تبدو ملائمة للأعمال والتوريدات ذات الأهمية الكبيرة، كانشاء مطار جوى أو ميناء بحرى أو مفاعل نووى أو توريد أجهزة علمية دقيقة. ففى مثل هذه الحالات تقصر الإدارة المناقصة على عدد محدود من المقاولين أو الموردين ذوى الخبرات الفنية الكبيرة التى تتلاءم مع أهمية هذه العمليات. والإدارة تستطيع هنا أن تستبعد أى شخص أو شركة من المناقصة برغم سبق اشتراكه فى مناقصة أخرى، وليس عليها بيان أسباب الاستبعاد.

(جـ) المناقصة المحلية: وهى بحكم اسمها مناقصة يقتصر الاشتراك فيها على المقاولين والموردين المحليين المقيدين فى قائمة تعدها الإدارة سلفاً. وفيما عدا ذلك تطبق فى شأنها الأحكام الخاصة بالمناقصة العامة فيما عدا بعض الاستثناءات.

وفى المناقصات بأنواعها الثلاثة، يتم إرساء المناقصة على الشخص صاحب أقل عطاء، أى الأدنى سعراً وذلك على اعتبار أنه قد استوفى الشروط والمواصفات التى أعلنت عنها الإدارة عند طرح المناقصة، وهذا هو ما يسمى بمبدأ آليه المناقصة. غير أنه فى مقابل هذا المبدأ للإدارة الخيار بين أمرين : إما أن تعتمد المناقصة وعندئذ يجب عليها التعاقد مع الشركة أو الشخص صاحب أقل عطاء، وإما أن ترفض المناقصة لعدم مشروعيتها أو عدم ملاءمتها وتعدل عن التعاقد مع أى شخص من المتناقصين (الذين اشتركوا فى المناقصة).

وهناك عدد من المبادئ يجب إحترامها فى المناقصات :

١- ضرورة الإعلان عن المناقصة: ويتم بالطريقة التى يحددها المشرع ، ويختلف أسلوبه بحسب نوع المناقصة، فالنشر فى الجرائد هو أسلوب الإعلان عن المناقصة العامة، بينما الإعلان الشخصى هو أسلوب المناقصة المحدودة والمحلية. وحكمة ضرورة الإعلان هو تحقيق إذاعة كافية للمناقصة وإعلام الغير بها حتى يشترك فيها كل من يريد من القادرين على العملية موضوع المناقصة.

٢- حرية المنافسة : وهذا المبدأ يجد تطبيقه الحقيقى فى المناقصة العامة، وهو يعنى إتاحة الفرصة لكل من تتوافر فيهم الشروط للتقدم للمناقصة. ذلك أن من حق كل شخص استوفى شروط المناقصة التنافس حتى يرسو العطاء عليه، ولا يجوز حرمانه من هذا الحق لغير سبب قانونى. ومع ذلك هذا المبدأ ليس على اطلاقه ، اذا يحده قيدان : القيد الأول يتمثل فيما تفرضه الإدارة

من شروط معينة ترى وجوب توافرها فيمن يتقدم للمناقصة. والقيد الثانى يتمثل فى أن الإدارة وهى بصدد تنظيمها للمناقصة العامة قد تستبعد بعض الأشخاص الذين يثبت لها عدم قدرتهم المالية أو الفنية. والإدارة بذلك تهدف الى توفير وقت وجهد لجان فحص العطاءات والبت فيها.

٣- المساواة بين المتناقصين : فلكل مناقصة شروطها وميعاد معين للتقدم اليها، ويجب احترام الشروط والميعاد بطريقة واحدة متساوية بين الجميع. فلا يقبل فى المناقصة أى شخص لم يستوف شروطها أو تقدم بعد الميعاد، أو تقدم فى الميعاد ولكن لم يدفع التأمين المؤقت كاملا.

٤- سرية العطاءات: وذلك بأن تكون كل عطاءات المتناقصين فى ظروف مغلقة لا تعرف عنها الإدارة شيئاً أو المتناقصين فيما بينهم حتى وقت فض هذه المظاريف عن طريق لجنة فتح المظاريف . وحكمة هذه السرية هى منع التحايلات بين المتناقصين لرفع الأسعار ومنع محاولات كل متناقص فى استبعاد غيره من الصفقة

وفى نهاية كلامنا عن المناقصة، يجب أن نعرف الفارق بينها وبين الحزايدة فالمناقصة تكون فى العقود التى ترتب على الدولة والأشهاص العامة أعباء مالية تلتزم بدفعها من خزانتها كعقد الأشغال العامة وعقد التوريد، وهى تستهدف حصول الإدارة على أقل سعر، ويسمى المشتركون فيها التناقصون. أما المزايدة فهى تكون فى العقود التى على العكس تدخل فى خزانة الدولة والأشخاص العامة عائداً مالياً أو مالا جديداً، مثل بيع عقار أو منقول أو تأجيرهما، وهى تستهدف حصول الإدارة على أعلى سعر ويسمى المشتركون فيها المزايدون أو المتزايدون.

ثانيا: الممارسة:

وفيها تقوم الإدارة بالتفاوض مع عدد من الأفراد أو الشركات للتعرف على أسعارهم تمهيدا للاختيار من بينها، وتختلف الممارسة عن المناقصة من ناحيتين:

١ – هى لا تخضع لكل الإجراءات التفضيلية المعقدة التى يتطلبها المشرع فى المناقصة (التى سيأتى الكلام منها).

٢– أن الأسعار فى الممارسة لا تتسم بالسرية التى هى المبدأ فى عطاءات المناقصة، فكل مشترك فى الممارسة يعرف السعر الذى يتقدم به المشتركون الآخرون ويمكنه النزول عنه. فالممارسة تتميز بأن سعر كل متنافس يكون معلوما للمتنافس الآخر بحيث يستطيع أن ينزل بسعره عن سعر غيره. وهذا يعنى أن تدعو الإدارة المتنافسين إلى جلسة واحدة مشتركة، بحيث يتقدم كل منهم بسعره فى حضور الآخرين. ومن لايرغب فى الاستمرار عليه أن يكف عن خفض سعره بحيث يستمر التنافس بين الباقين.

وقد تعلن جهة الإدارة عن الممارسة حتى تستطيع التفاوض مع عدد كبير من الأفراد، وتسمى الممارسة فى هذه الحالة «الممارسة العامة» وقد تقصر الإدارة المفاوضة على عدد محدود تختاره، وتسمى الممارسة فى تلك الحالة «الممارسة المحدودة».

ثالثا: الأمر المباشر:

وهو يسمى أيضا «الاتفاق المباشر» أو الشراء المباشر» فيه تختار الإدارة المتعاقد معها بحرية كاملة ومباشرة وبدون أية اجراءات مسبقة، كما فى المناقصة المحدودة أو الممارسة. وأسباب الالتجاء إلى أسلوب الأمر المباشر متنوعة:

فهناك حالة الاستعجال التى لاتحتمل الاجراءات الصعبة للمناقصة أو الممارسة. وثانيا قد تتمتع شركة معينة باحتكار قانونى أو فعلى فى موضوع العقد. ومن ناحية ثالثة قد تتمتع العملية التى تريد انجازها الإدارة بطابع السرية مما يحول دون الإعلان عنها بطريق المناقصة أو الممارسة. وأخيرا فى العقود التى تتسم بالاعتبار الشخصى كعقد التزام المرافق العامة يكون الأسلوب الملائم هو حرية التعاقد المباشر.

كيفية التوفيق بين أساليب اختيار المتعاقد السابقة:

هنا يجب أن نلاحظ حقيقة أساسية هى أن القاعدة العامة التى رجحها المشرع فى أسلوب اختيار الإدارة للمتعاقد معها هو أسلوب المناقصة العامة والاستثناء هو أسلوب المناقصة المحلية (او المحدودة) والممارسة أو الأمر المباشرة هذا ويلاظ أن الإدارة لا فى ظل أسلوب المناقصة العامة قدر من حرية التصرف ومن أمثلة ذلك مايلى:

– للإدارة أن تستبعد مسبقاً من المناقصة العامة عدداً من الأشخاص ترى حرمانهم من الدخول فى المناقصة وذلك لأسباب مختلفة تبرر ذلك. فقد يك السبب هو عجز من استبعد عن تنفيذ التزامات سابقة، وقد يكون السبب أيضا هو تقدير عام للإدارة من عدم كفايته رغم عدم سبق تعامل الإدارة معه. والإدارة تقوم بذلك الاستبعاد كإجراء وقائى بهدف المصلحة العامة التى تدفع الإدارة الى ضمان وجود أشخاص قادرين فى المناقصات وأحيانا المشرع نفسه يوجب استبعاد بعض الأشخاص، مثل حالة التعاقد الذى يتسم تعامله مع الإدارة بالغش والتلاعب أو حالة المتعاقد الذى يحاول رشوة أحد الموظفين.

٢– وبخلاف الاستبعاد المسبق من المناقصة العامة. وبالنسبة لهؤلاء الذين تقدموا بعطاءاتهم فعلا، يجوز للإدارة أيضا استبعاد بعض هذه العطاءات قبل البت فى المناقصة وذلك بقرار تصدره لجنة البت فى العطاءات. ويجب أن يكون هذا القرار مسببا إذا كان العطاء المستبعد هو أقل عطاء (مادة ١٠) من قانون المشتريات والمخازن ولكن متى تم البت والتقرير فى طلبات الاستبعاد وجب إرساء المناقصة على صاحب أقل عطاء سواء كان هذا العطاء مستوفيا

لجميع المواصفات والشروط أم أنه أصبح أصلح العطاءات بعد المفاوضة (مادة ٦ من القانون).

بالإضافة إلى ماسبق، يجوز لجهة الإدارة فى أحوال معينة ومحددة إلغاء المناقصة كلها سواء قبل البت فيها أو حتى بعد ذلك. وسوف نبين هذه الحالات فى الفقرة التالية عن إجراء المناقصة العامة.

ثانيا
اجراءات المناقصة العامة

المناقصة العامة تمثل كما قلنا الأصل العام فى اختيار المتعاقد مع الإدارة، وإجراءات المناقصة العامة طويلة متتابعة الحلقات. وقد وضع خطوطها الأساسية المشرع فى قانون المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية وسوف نركز هنا على موضوعين رئيسيين فى اجراءات المناقصة العامة هما تقديم العطاءات وانعقاد العقد.

أولا: تقديم العطاءات:

بعد إعلان الإدارة عن المناقصة وبيان موضوعها وشروط العطاءات وقوائم الاصناف أو الأعمال، يستطيع كل راغب فى التعاقد تقديم عطاءه مبينا به السعر الذى يرضى التعاقد على أساسه. وإعلان الإدارة عن المناقصة وفتحها لمن يشاء الدخول فيها لايعتبر إيجابا فى العقد وإنما هو مجرد «دعوة إلى التعاقد» مع الإدارة. وتقديم العطاء من كل مشترك هو الذى يعتبر إيجابا حقيقيا صادرا عن صاحبه المتناقص. وهذا هو ما أكدته أحكام مجلس الدولة.

والمتناقص بتقديم عطائه، فهو يوجه الإيجاب للإدارة على أساس شروط المناقصة التى أعلنتها الإدارة والتى تستقل بوضعها دون أى اشتراك من جانب المشتركين فى المناقصة. فهؤلاء ليس أمامهم إلا قبول هذه الشروط والتقدم بإيجابهم على أساسها أو أن يرفضوها ولايشتركون فى المناقصة. ومع ذلك

يجوز لمقدم العطاء أن يرفق بعطائه بعض التحفظات التى هى عبارة عن شروط يضعها من جانبه. ولكن يشترط ألا تعدل هذه التحفظات أو الشروط الجديدة الشروط العامة للمناقصة السابق الإعلان عنها.

ويجب أن تقدم العطاءات فى مظاريف مغلقة ومختومة كفالة لسرية المناقصة. كما يجب أن يقدم صاحب العطاء مظروفه للجهة الإدارية المختصة قبل نهاية المدة المحددة لتقديم العطاءات. ولايلتفت إلى كل عطاء مقدم بعد هذا الميعاد الذى يحدد عادة باليوم والساعة.

كذلك يجب أن يقدم مع العطاء تأمين مؤقت وإلا استبعد العطاء. وهذا التأمين يمكن أن يكون نقدا كما يمكن أن يتمثل فى خطاب ضمان من أحد البنوك. كما يمكن لمقدم العطاء أن يطلب من الجهة الإدارية خصم مبلغ التأمين المؤقت من مبالغ مستحقه له لدى الإدارة صاحبة المناقصة وذلك بشرط أن تكون هذه المبالغ قابلة للصرف وقت تقديم العطاء. وحكمة اشتراط دفع التأمين المؤقت هى ضمان جدية العطاء. ذلك أن المتناقص يفقد التأمين المؤقت الذى دفعه إذا سحب عطاءه قبل فتح المظاريف أو إذا أرسيت عليه المناقصة ورفض دفع التأمين النهائى. ويتم رد التأمين المؤقت إلى من قدمه إذا لم يقبل عطاؤه، كما يجوز له أن يسترده إذا انتهت المدة المحددة لسريان العطاءات دون البت فيها. أما إذا تم البت وقبل العطاء فيتعين على مقدمه تكملة التأمين المؤقت بحيث يساوى قيمة التأمين النهائى.

وبعد تقديم العطاء يظل ساريا خلال مدة معينة تسمى «مدة سريان العطاءات» (وهى غير مدة تقديم العطاءات بعد الإعلان عن المناقصة) وفى أثناء مدة سريان العطاءات يكون كل عطاء ملزما لصاحبه بمجرد تقديمه. فالعطاء إيجاب ملزم لمن قدمه ولايجوز له أن يسحبه بعد تقديمه، وإذا سحبه خلال هذه المدة فقد التأمين المؤقت الذى دفعه. وإذا انتهت مدة سريان العطاءات دون أن يبت فى المناقصة فإن العطاء لايسقط تلقائيا بل يظل قائما

وتستطيع الجهة الإدارية المختصة قبوله، ولكن يجوز لمقدم العطاء أن يسحبه بعد انتهاء مده سريان العطاءات ويسترد التأمين المؤقت طالما لم يصل إلى علمه قبول من الجهة الإدارية المقدم اليها العطاء.

وتطبيقا لمبدأ المساواة بين المتناقصين، يجب تطبيق احكام تقديم العطاءات بطريقة واحدة على جميع المشتركين فى المناقصة وبدون تفرقة بينهم. فلايجوز إذن الاعتداد بعطاء قدم بعد ميعاد تقديم العطاءات أو قدم بدون أن يكون مصحوبا بالتأمين المؤقت. وفى مثل هذه الحالة يجوز أن يتمسك ببطلان العطاء الإدارة صاحبة المناقصة ومقدموا العطاءات الآخرون لأنهم أصحاب مصلحة فى استبعاد كل عطاء مخالف للقواعد. أما مقدم العطاء الباطل نفسه كما لو كان لم يدفع التأمين المؤقت، فلايجوز له الدفع ببطلان عطائه لأن البطلان غير مقرر لمصلحته كما أن القاعدة أن المقصر لايجب أن يستفيد من تقصيره.

ثانيا: انعقاد العقد:

بعد تقديم العطاءات فى ظروف مغلقة ودفع التأمين المؤقت الواجب دفعه، تبدأ إجراءات أخرى فى مرحلة ثانية وتنتهى هذه الإجراءات بانعقاد العقد مع الإدارة. والجهات التى تتدخل أثناء هذه الإجراءات التالية لتقديم العطاءات هى[١]:

١- لجنة فتح المظاريف: وتقوم بفتح الصندوق الذى يحتوى على مظاريف العطاءات. وفض هذه المظاريف وفحص العطاءات التى بداخلها والتأكد من مطابقتها للشروط المعلن عنها واستبعاد العطاءات التى لا تستوفى الشروط لسبب أو لآخر. وبعد ذلك يكلف موظف بمراجعة العطاءات وتفريغها فى كشوف.

---

(١) بينت هذه الجهات المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة فى حكمها بتاريخ ١٩٦٠/٢/١٣.

٢- لجنة البت فى العطاءات: وهى تقوم بإتمام الإجراءات بقصد الوصول الى تعيين أفضل المتناقصين. واختصاصها مقيد تجرى فيه على قواعد وضعت لصالح الإدارة والأفراد على السواء بقصد كفالة احترام مبدأ المساواة بين المتناقصين جميعا. وقرار لجنة البت بإرساء المناقصة على أحد المتقدمين ليس الخطوة الأخيرة فى التعاقد، بل إنه ليس إلا إجراء تمهيديا فى عملية العقد الإدارى المركبة. فدورها ينحصر فى التأكد من مطابقة كشوف التفريغ للعطاءات والبت فى طلبات الاستبعاد وتقديم توصياتها بالعطاء المناسب.

٣- الجهة المختصة بابرام العقد : بعد توصيات لجنة البت يأتى الدور النهائى للجهة الإدارية المختصة بإبرام العقد. وهذه الجهة إذا رأت أن تبرم العقد فأنها تلتزم بإبرامه مع المتناقص الذى عينته لجنة البت. واختصاصهافى هذه الحالة إختصاص مقيد حيث أنها تلتزم بالامتناع عن التعاقد مع غير هذا المتناقص. إلا أنه يقابل هذا الاختصاص المقيد سلطة تقديرية تتمثل فى حق هذه الجهة الإدارية فى إلغاء المناقصة. وحقها فى إلغاء المناقصة يعنى عدم إتمام العقد والعدول عنه إذا ثبت ملاءمة ذلك لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة. وسيأتى الكلام بعد قليل عن حق الإدارة فى الغاء المناقصة.

وفى خلال تلك الإجراءات التى تتدخل فيها الجهات الثلاث هناك عدد من القواعد الأساسية التى تستنتج من احكام مجلس الدولة فى مجموعها وتلك القواعد هى:

١- يجوز لمقدم العطاء أن يطلب تصحيح الأخطاء المادية التى صدرت عنه فى عطائه، سواء فى الكتابة أو الحساب. بل إنه يجب على جهة الإدارة تصحيح الاخطاء المادية من تلقاء نفسها. وإن لم تفعل قام القاضى بتصحيحها بنفسه طالما أنها لاتؤثر على جوهر العطاء. ولكن لايدخل فى ذلك الخطأ فى تقدير الثمن أو تقدير ظروف التوريد وشروطه أو المادة المطلوب توريدها لأن الأمر هنا يخرج عن فكرة الاخطاء المادية البسيطة

ليتعلق بخطأ مقدم العطاء فى تقدير أمور جوهرية.

٢- الأصل العام هو أن تقوم لجنة البت بإرساء المناقصة على مقدم العطاء الأقل سعرا، ولكن هذا الأصل أو القاعدة يرد عليه استثناءان:

يجوز للجنة استبعاد مقدم العطاء الأقل لعدم كفايته الفنية أو المالية أو لسوء سمعته. وحكمة ذلك أن إرساء المناقصة على العطاء الأقل يفترض أن مقدم هذا العطاء له القدرة الفنية والمالية لتحقيق غاية العقد. ولو ثبت غير ذلك لكان ذلك خطر على المصلحة العامة. ونفس الشيء فى حالة السمعة السيئة لمقدم العطاء الأقل.

إذا كان أقل عطاء مقترن بتحفظات، فلها أن ترسى المناقصة على صاحب العطاء الأقل التالى. ولكن إذا كان سعر هذا الأخير يزيد كثيرا على العطاء الأول المقترن بتحفظات جاز للجنة مفاوضة صاحب العطاء الأول فى شأن تحفظاته تمهيدا لإرساء المناقصة عليه.

٣- ويجوز لجهة الإدارة إلغاء المناقصة قبل أو بعد البت فيها بمعرفة لجنة البت. وحق الإدارة فى ذلك يقابل مبدأ آلية المناقصة والتزام الإدارة إذا رأت لجنة التعاقد أن تبرم العقد مع صاحب العطاء الأقل الذى كشفت عنه لجنة البت. وحق الإدارة فى إلغاء المناقصة والكف عن التعاقد يجد أساسه فى فكرة أن الإدارة لها تقدير مقتضيات المصلحة العامة.

ولكن حق الإدارة فى إلغاء المناقصة بعد إجرائها لايجب أن يترك مع ذلك بدون ضوابط لذلك فهناك حالات محددة لحق الإلغاء.: فقبل البت فى المناقصة يجوز للإدارة الغاء المناقصة بسبب الاستغناء عنها نهائيا تبعا لاحتياجات المصلحة العامة القائمة، كما لو تبين عدم الحاجة للمواد موضوع التوريد، أو كما إذا بان للإدارة أن وسيلة أخرى غير المناقصة هى أصلح من وجهة نظر المصلحة العامة. وبعد البت فى المناقصة يجوز لجهة الإدارة إلغاء المناقصة لأحد أسباب أربعة جاء النص عليها فى المادة الثالثة عشر من قانون المشتريات

والمخازن وهى: إذا تقدم عطاء وحيد فى المناقصة أو لم يبق بعد العطاءات المستبعدة إلا عطاء وحيد، وإذا اقترنت العطاءات أو أكثرها بتحفظات غير مقبولة. إذا كانت قيمة العطاء الأقل تزيد على القيمة السوقية. والسبب الرابع والأخير هو أن تقتضى المصلحة العامة هذا الإلغاء. وفيما عدا ذلك لايجوز إلغاء المناقصة وعدم الاعتداد بنتيجتها تمهيدا لإعادة المناقصة بقصد الوصول الى ثمن أقل بل يتعين إرساؤها على صاحب الحق فى ذلك أى صاحب العطاء الأقل، وإلا كان له الحق فى التعويض. ويتضمن هذا التعويض ما تكبده من نفقات للاشتراك فى المناقصة وما استلزمه ذلك من قيامه بإيداع تأمين مؤقت وفيما فاته من فرصة الحصول على الربح الذى كان يأمل فى تحقيقه فيما لو تم التعاقد معه.

٤– سبق البيان أن تقديم العطاء يعتبر هو الإيجاب من جانب المتناقص. وإذا كان الأمر كذلك فإن القبول فى العقد هو قرار للجهة الإدارية المختصة باعتماد قرار لجنة البت، أى أنه بهذا القرار الصادر من الجهة الإدارية ينعقد العقد. ومع ذلك يلزم وصول هذا القرار الى علم الموجب صاحب العطاء الأقل. لأن القاعدة تقضى بعلم الموجب للقبول. وهنا يصبح التعاقد تاما ومنتجا أثره الملزم للجانبين. ويلزم أن يصل قبول الإدارة الى علم مقدم العطاء خلال المدة التى يكون فيها إيجابه قائما طبقا لما تحدده شروط المناقصة. فإذا وصل الأخطار بقبول العطاء بعد هذه المدة فإنه لاينتج أثره ولا ينعقد العقد لفوات المدة المحددة لبقاء الإيجاب، ولكن يجوز لمقدم العطاء مع ذلك قبول واعتماد هذا القبول المتأخر ووقتئذ ينعقد العقد.

٥– متى أخطرت الإدارة مقدم العطاء بقبول عطائه. يجب عليه فى خلال العشرة أيام التالية أن يودع التأمين النهائى، أو أن يكمل التأمين المؤقت ليصل للقيمة المطلوبة. وهذا التأمين النهائى يضمن تنفيذ العقد تنفيذا

سليما كاملا. كما أنه يضمن تحصيل الجزاءات والتعويضات وغير ذلك من المبالغ التى قد تستحق للإدارة طبقا للعقد إلى أن يتم تنفيذه نهائيا وبطريقة مرضية.

وإذا تراخى المتعاقد فى دفع التأمين النهائى، فان التراخى لايؤثر بالطبع فى صحة انعقاد العقد الذى سبق أن تحقق بقبول الإدارة وإخطار صاحب العطاء بقبول عطائه ووصل الاخطار إلى علمه. ولكن تكون الإدارة فى هذه الحالة بين أمرين:

– إما فسخ العقد ومصادرة التأمين المؤقت.

–وإما التمسك بالعقد وتنفيذه على حسابه مع حقها فى اقتضاء غرامة التأخير والمطالبة بالتعويض عن جميع الأضرار التى تترتب على عدم التنفيذ.

الفرع الثانى

آثار العقود الإدارية

آثار العقود الإدارية تبدو فيها واضحة أهم خصائص النظام القانونى المتميز الذى يطبق على العقود الإدارية. والذى يختلف بصفة أساسية عن نظام القانون الخاص وبالذات القانون المدنى الذى يطبق على العقود الخاصة المدنية بين الأفراد وكذلك عقود الإدارة المدنية وغير الإدارية. ومن مظاهر تميز النظام القانونى للعقود الإدارية من حيث آثار العقود تمتع الإدارة بسلطات وحقوق استثنائية إزاء المتعاقد معها أثناء سريان العقد. ولكن يقابل هذه السلطات والحقوق للإدارة حقوق خاصة واستثنائية مقابلة للمتعاقد مع الإدارة بهدف تحقيق التوازن. وبالذات لضمان حقوق المتعاقد المالية.

وفى دراستنا لآثار العقود الإدارية ستتعرض أولا لسلطات وحقوق الإدارة فى مواجهة المتعاقد معها. ثم نتعرض بعد ذلك لالتزامات المتعاقد وحقوقه.

أولا

سلطات وحقوق الإدارة فى مواجهة المتعاقد معها

القاعدة العامة التى تحكم العقود المدنية فى القانون الخاص هى أن «العقد شريعة المتعاقدين» فلايجوز نقضه أو تعديله إلا بموافقة الطرفين. وتنطبق هذه القاعدة على كل عقود القانون الخاص سواء تلك المبرمة بين الأفراد وكذلك عقود الإدارة المدنية. فلايجوز فى القانون الخاص أن يستقل أحد المتعاقدين بتعديل شروط العقد بإرادته المنفردة. ولايجوز له من باب أولى إنهاء وإلغاء هذا العقد بدون رضاء الطرف الآخر. لأن القانون الخاص يقوم على المساواة بين أطرافه. ومن ثم تتساوى الإرادات ولايكون لطرف فى العقد حقوقا أكثر من الطرف الآخر.

ولكن تلك القواعد تتعطل فى العقود الإدارية أو لا تطبق بنفس الشكل لأن القانون الإدارى والقضاء الإدارى يعترف للإدارة بحقوق وسلطات استثنائية تضع استثناءات أساسية بنفس القدر على قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين. وحكمة هذه السلطات الاستثنائية للإدارة إزاء المتعاقد معها أن العقد الإدارى يتصل مباشرة بتنفيذ وسير المرافق العامة التى تستهدف المصلحة العامة بالدرجة الأولى. ولما كانت الإدارة هى بحكم رسالتها مسئولة أساسا عن ضمان سير المرافق العامة وتحقيق المصالح العامة، لهذا يعترف لها القانون الإدارى والقضاء الإدارى بهذه الامتيازات والسلطات أثناء تنفيذ العقد الإدارى. فمصلحة المرافق العامة واحتياجاتها هى إذن التى تبرر تلك السلطات والامتيازات.

وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا فى كثير من احكامها عن هذه المبادىء ومن ذلك حكمها بتاريخ ١٩٥٧/٤/٢٠ حيث تقول:

«إن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص. مناطه احتياجات المرفق الذى يهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة

الأفراد الخاصة. فبينما تكون مصالح الطرفين فى العقود المدنية متوازية ومتساوية، إذ بها فى العقود الإدارية غير متكافئة. إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة. وهذه الفكرة هى التى تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإدارى. ويترتب على ذلك أن للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه فى تنفيذ العقود. وأن لها دائما حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة. بما قد يتراءى لها أنه أكثر اتفاقا مع الصالح العام دون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة «أن العقد شريعة المتعاقدين». كل ذلك بشرط ألا يصل التعديل إلى حد فسخ العقد كلية، وإلا جاز للطرف الآخر فسخه. وبشرط أن يكون له الحق فى التعويضات إذا اختلت الموازنة فى الشروط المالية. كما يترتب عليها كذلك أن للإدارة دائما سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام. وليس للطرف الآخر الا الحق فى التعويضات إن كان له وجه. وهذا على خلاف الأصل فى العقود المدنية التى لايجوز أن يستقل احد الطرفين بفسخا أو إنهائها دون إرادة الطرف الآخر. فإذا ثبت أن البوية المتعاقد عليها مع أحد أسلحة الجيش أصبحت غير صالحة للغرض المتعاقد من أجله عليها بسبب تغيير صنف الجلد المستعمل لأحذية الجنود فللإدارة أن تتحلل من تعاقدها مع تعويض المتعاقد عما أصابه من ضرر. والتعويض بوجه عام مقياسه الضرر المباشر، وهو يشتمل على عنصرين جوهريين، هما الخسارة التى لحقت المضرور والكسب الذى فاته:»

وإذا اردنا أن نحدد حقوق وسلطات الإدارة إزاء المتعاقد معها. فإنه يمكن القول بأن أهم تلك الحقوق والسلطات تتمثل فيما يلى:

- حق الإشراف والتوجيه.
- حق توقيع جزاءات على المتعاقد.
- حق تعديل شروط العقد.
- حق إلغاء العقد.

أولا: حق الإشراف والتوجيه:

الإدارة، مثل أى متعاقد آخر، لها حق مراقبة تنفيذ التزامات المتعاقد معها. ولكن بجوار ذلك للإدارة حق استثنائى أكثر من أى متعاقد آخر فلها سلطة إشراف وتوجيه على المتعاقد معها فى أسلوب تنفيذه لالتزاماته. وفى نطاق هذه السلطة لها حق اصدار أوامر ملزمة للمتعاقد معها فى أن ينفذ تلك الالتزامات على نحو معين أو على نحو آخر. ولنأخذ مثالا على ذلك فى عقد الأشغال العامة. ففيه يخضع المقاول مع الإدارة لإشراف وتوجيه دائم من المهندس المعين من الجهة الإدارية المختصة لأجل متابعة المشروع.

ويقوم هذا المهندس مندوب الإدارة بوضع تقارير دورية عن مدى التقدم أو عدم التقدم فى التنفيذ ومدى احترام المقاول المتعاقد للبرنامج الزمنى لها التنفيذ. ولمهندس الإدارة المتعاقدة صاحبة العمل حق اصدار أوامر للمقاول واجبة النفاذ لاحترام شروط التنفيذ واستعمال المواد التى يراها ملائمة لسلامة التنفيذ طبقا للمواصفات. والمقاول يرتكب خطأ يجعله معرضا لجزاءات توقعها عليه الإدارة المختصة إذا هو لم يمكن المهندس المشرف على التنفيذ من ممارسة صلاحياته الإشرافية.

ثانيا: حق توقيع جزاءات على المتعاقد:

قد يرتكب المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ التزاماته فى العقد مخالفات متعددة. فهو قد يمتنع عن التنفيذ. أو يقوم بتنفيذ مخالف للمواصفات، أو يتأخر عن المواعيد المحددة فى برنامج التنفيذ، أو أن يتنازل عن تنفيذ العقد لمقاول من الباطن بدون موافقة الإدارة، كما أنه قد لايحترم تعليمات المهندس المشرف أو لايمكنه من مزاولة هذا الإشراف. ففى حالة مثل هذه المخالفات من جانب المتعاقد مع الإدارة، لم يترك القانون الإدارة فى مثل هذه الظروف للقواعد المطبقة فى القانون الخاص التى لاتسمح إلا بمجرد الالتجاء إلى

القضاء او مجرد الدفع بعدم التنفيذ. فمثل هذه القواعد المقررة فى القانون الخاص فى مواجهة المتعاقد المخالف لالتزاماته غير كافية لحماية مصلحة المرفق العام الذى تمثله الإدارة المتعاقدة. لهذا فالقانون الإدارى يعطى الإدارة حق توقيع جزاءات مباشرة على المتعاقد الذى يخالف قواعد العقد. وهذه الجزاءات متنوعة وتشمل مايأتى:

- غرامة التأخير
- مصادرة التأمين
- التنفيذ على حساب المتعاقد.
- فسخ العقد.

أ- غرامة التأخير:

وهى مبلغ من المال محدد سلفا ويفرض على المتعاقد أداؤه إذا لم يقم بتنفيذ التزاماته خلال المواعيد المتفق عليها فى العقد. والأصل أن يتضمن العقد الإدارى شرطا خاصا ينظم غرامة التأخير وتحدد مقدارها، ولايكاد يخلو عقد إدارى من النص عليها ووجوب اقتضائها من المتعاقد إذا أخل بمواعيد التنفيذ. وإذا حدث ولم يتضمن العقد النص على غرامة التأخير فإن المشرع فى اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات قد نص عليها وحددها فيطبق نص المشرع إذا خلا العقد من النص عليها (مادة ٨١من اللائحة).

وغرامة التأخير تكون مستحقة الأداء بقرار يصدر من الإدارة المتعاقدة دون حاجة لاستصدار حكم قضائى بها. وللإدارة أن تلزم المتعاقد معها بدفعها بمجرد حصول تأخيره فى التنفيذ عن الميعاد المحدد فى العقد. ودون حاجة لاثبات تحقق ضرر ما أصاب المرفق العام نتيجة هذا التأخير، كما أن ليس للمتعاقد المتأخر أن يتحلل من دفعها بحجة أن المرفق لم يصبه أى ضرر. فالضرر ليس شرطا لاستحقاقها، وإنما هو مجرد التأخير لأن التأخير فى ذاته

يمثل خسارة مؤكدة ومفترضة دائما. وفى هذا تفترق غرامة التأخير عن الشرط الجزائى الذى يشترط لتطبيقه ولاستحقاقه حصول الضرر. وفى هذا تقول المحكمة الإدارية العليا:

«ومن حيث إن غرامات التأخير فى العقود الإدارية تختلف فى طبيعتها عن الشرط الجزائى فى العقود المدنية ذلك أن الشرط الجزائى فى العقود المدنية هو تعويض متفق عليه مقدما يستحق فى حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه فيتشترط لاستحقاقه مايشترط لاستحقاق التعويض بوجه عام من وجوب حصول ضرر للمتعاقد الآخر وإعذار للطرف المقصر وصدور حكم به. وللقضاء أن يخفضه إذا ثبت أنه لا يتناسب والضرر الذى لحق بالمتعاقد. بينما الحكمة فى الغرامات فى العقود الإدارية هى ضمان تنفيذ هذه العقود فى المدة المتفق عليها حرصا على حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد. ولذا فإن الغرامات المنصوص عليها فى تلك العقود توقعها جهات الإدارة من تلقاء نفسها دون حاجة إلى صدور حكم بها إذا توافرت شروط استحقاقها بحصول الإخلال من جانب المتعاقد معها. ولها أن تستنزل قيمتها من المبالغ التى عساها تكون مستحقة له بموجب العقد دون أن تلتزم باثبات حصول الضرر كما لايقبل ابتداء من المتعاقد إثبات عدم حصوله، على اعتبار أن جهة الإدارة فى تحديدها مواعيد معينة لتنفيذ العقد إنما قدرت أن حاجة المرفق تستوجب التنفيذ فى هذه المواعيد دون أى تأخير وأن الضرر الذى يصيب المرفق مفترض وقوعه وتحققه بمجرد حصول التأخير لإخلال ذلك ومساسه بحسن سير العمل بالمرفق بانتظام واضطراد».

(أحكام بتاريخ ١٩٦٣/٤/٢٧ و١٩٦٤/٢/٨ و١٩٦٥/١٢/١١).

ولكن مع ذلك يسمح القضاء الإدارى لجهة الإدارة أن تعفى المتعاقد من غرامة التأخير كلها أو بعضها أى أن لها أن تتجاوز عنها، إذا هى قدرت أنه لم

يلحق المصلحة العامة أى ضرر من جراء التأخير (حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٠/٣/٢١) كذلك إذا كان التأخير راجعا إلى القوة القاهرة فإن المتعاقد يعفى من غرامة التأخير إذا ثبت ذلك.

ب- مصادرة التأمين:

طبقا للمادة ٢٠ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات «يجب على صاحب العطاء المقبول أن يودع فى مدة لا تتجاوز عشرة أيام تبدأ من تاريخ اليوم التالى لإخطاره بقبول عطائه تأمينا يوازى خمسة فى المائة من قيمة مقاولات الاعمال وفى العقود الأخرى عشرة فى المائة أو أن يكمل التأمين المؤقت إلى مايوازى عشرة فى المائة من مجموع قيمة الأصناف او العملية التى رست عليه (٥٪ فى المقاولات). وذلك لضمان تنفيذ العقد». وقد سبق أن أشرنا إلى أن هذا التأمين الذى يسمى بالتأمين النهائى

وهكذا فالجزاء الثانى الذى يمكن أن توقعه جهة الإدارة على المتعاقد معها هو مصادرة التأمين النهائى الذى دفعه عند التعاقد. وتكون المصادرة بقرار من الإدارة بمصادرة التأمين إذا أضطرت الى فسخ العقد نتيجة عدم قيام المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته، ولكن تجوز هذه المصادرة أيضا حتى بدون فسخ العقد وبعد اتمام التنفيذ إذا كان المتعاقد قد قام بالتنفيذ على غير الوجه المطلوب أو تراخى فى هذا التنفيذ أو عموما قصر فى هذا التنفيذ (حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦١/٤/٢٢).

ومصادرة التأمين كجزاء توقعه الإدارة - كما قلنا - بقرار منها دون حاجة إلى حكم قضائى تماما مثل غرامة التأخير كذلك للإدارة مصادرة التأمين دون أن تضطر لإثبات حصول ضرر بالمرفق العام. إذ أن مصادرة التأمين هى جزاء يحق للإدارة توقيعه بمجرد حدوث اخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته طبقا للعقد. كما لايجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يثبت أن الضرر الذى لحق جهة الإدارة يقل عن التأمين ولكن على العكس من حق الإدارة إلى جانب

مصادرة التأمين أن تطالب المتعاقد المقصر بتعويض الأضرار التى تزيد قيمتها عن مبلغ التأمين، ذلك أن التأمين قد يمثل الحد الأدنى لتعويض الذى يحق للادارة اقتضاؤه، ولكنه يقينا لا يمثل الحد الأقصى لما قد يطلب من تعويض فى حالة حدوث أضرار بالمصلحة العامة للمرفق تجاوز قيمة التأمين.

(أنظر فى كل ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٥/١/٢).

وأخيرا حق جهة الإدارة فى مصادرة التأمين هو حق أصيل مصدره نص المشرع ومن ثم حق المصادرة لهذا التأمين يتأكد للإدارة ولو لم ينص عليه صراحة فى العقد (حكم المحكمة الإدارية العليا سابق الإشارة إليه بتاريخ ١٩٦٥/١/٢).

جـ- التنفيذ على حساب المتعاقد:

هذا الجزاء يفترض عدم قيام المتعاقد بتنفيذ العقد أو اخلاله فى هذا التنفيذ إخلالا جسيما، فتعمل الإدارة على تنفيذ العقد عن طريق آخر غير المتعاقد المقصر وعلى نفقته وحسابه.

وقيام الإدارة بالتنفيذ على حساب المتعاقد له صورتان فى العمل:

١- **أن تقوم جهة الإدارة بتنفيذ العقد بنفسها مباشرة وعن طريق موظفيها وعمالها.** فإذا تمثل العقد فى عقد توريد قامت هى نفسها بالتوريدات المطلوبة للمرفق الذى يتبعها، وإذا تمثل العقد فى أشغال عامة قامت هى بتنفيذ الأعمال المطلوبة للمرفق بأموالها وبعمالها. وتلجأ الإدارة للتنفيذ مباشرة بنفسها وبأموالها فى أحوال الضرورة او الأستعجال التى لا تحتمل البحث عن متعاقد آخر جديد.

٢- **التنفيذ عن طريق متعاقد آخر جديد:** وقد يكون ذلك بأن تقوم الإدارة بإجراء مناقصة جديدة مثلا لاختيار متعاقد آخر يقوم بالتنفيذ محل المتعاقد المتخلف أو الممتنع. أو أن تقوم الإدارة باختيار المتعاقد الجديد عن طريق الممارسة أو بأسلوب الأمر المباشر.

وفى هاتين الصورتين تطبق الأحكام التالية:

١- يجوز للإدارة تنفيذ العقد على حساب المتعاقد المقصر أو المتخلف دون حاجة لإعذار هذا الأخير أو إعطائه مهلة إضافية (حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٤/٢/٨).

٢- إلتجاء الإدارة إلى تنفيذ العقد على حساب المتعاقد المقصر لا ينهى الرابطة العقدية أى لا يؤدى إلى إنهاء العقد أو فسخه، ذلك أن كلا من تنفيذ العقد على حساب المتعاقد وإنهاء العقد يعتبران جزاءان منفصلان ومستقلان ولايجوز للإدارة الجمع بينهما. فإذا هى اختارت الجزاء الأول أى تنفيذ العقد على حساب المتعاقد المقصر المتخلف، أمتنع عليها إنهاء العقد أو فسخه فى نفس الوقت. فتبقى العلاقة التعاقدية قائمة مع ذلك بينها وبين المتعاقد المقصر مع تحمل هذا الأخير بجميع الآثار المالية الناتجة عن تنفيذ العقد على حسابه طبقا للفقرة التالية.

٣- يتحمل المتعاقد المقصر الذى تم التنفيذ على حسابه بالمبالغ الآتية فى مواجهة جهة الإدارة:

-فرق السعر إذا كان بالزيادة مع حرمانه من المطالبة بالفرق إذا كان السعر بالنقص أو أقل.

-الفرق فى نسبة الجودة إذا وجد ويتحقق ذلك مثلا فى عقد التوريد إذا اضطرت الإدارة نتيجة إعادة التعاقد الى الحصول على أصناف أقل جودة مما هو مبين فى عقد التوريد الأصلى. وعلى العكس يلتزم المتعاقد الأصلى المقصر بدفع فرق الجودة إذا أضطرت الإدارة إلى الحصول على اصناف أجود من السوق وبثمن أعلى بالتالى

- المصاريف الإدارية إذا أثبتت جهة الإدارة أنها تحملت خسائر ونفقات خاصة نتيجة قيامها بالتنفيذ على حساب المتعاقد المتخلف، كما لو اضطرت

لإجراء مناقصة جديدة بمراحلها المختلفة وما يستتبعه ذلك من نفقات ومصاريف.

-**غرامة التأخير**: فهى تستحق فى كل الأحوال نتيجة عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته فى المواعيد المحددة والمفروض أن المتعاقد لم ينفذ أو امتنع لذا تستحق دائما غرامة التأخير.

الفوائد التأخيرية أو القانونية التى تستحق على فرق السعر أو الثمن كما تسرى هذه الفوائد القانونية أيضا على المصاريف الإدارية ومبلغ غرامة التأخير. وتستحق هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية طبقا لمادة ٢٢٦ من القانون المدنى باعتبارها تضع مبدأ عاما.

ولكن لايحق للإدارة مصادرة التأمين النهائى طبقا لقضاء المحكمة الإدارية العليا، لأن مصادرة التأمين ترتبط أساسا بجزاء إنهاء العقد أو فسخه (نص المادة ٩٢ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات) ولايجوز للإدارة أن تجمع بين جزائى التنفيذ على حساب المتعاقد وجزاء إنهاء العقد أو فسخه فى نفس الوقت (حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٤/٢/٨ وحكمها بتاريخ ١٩٦٤/٣/١٤).

٤- فى عقود التوريد، التنفيذ على حساب المتعاقد المتخلف عن التزاماته يقتضى فى الأصل أن تشترى الإدارة اصناف مطابقة للمواصفات المبينة فى العقد وبنفس الجودة. ولكن هذا الأصل فى المطابقة مقرر لمصلحة الإدارة وبالذات لمصلحة المرفق العام. ومن ثم فيحق للإدارة التنازل عن شرط الأصناف المطابقة وقبول أو شراء اصناف أقل جودة أو أكثر جودة إن لم يتحقق وجود ذات الأصناف المطابقة للعقد فى السوق، وفى هذه الحالة يلتزم المتعاقد الذى تم تنفيذ العقد على حسابه بأدائه فرق الثمن والجودة حتى لايستفيد المقصر من تقصيره (حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦١/١٢/١٦ وحكمها بتاريخ ١٩٦٢/٣/١٧).

د - فسخ العقد:

وهو أخطر الجزاءات التى يمكن أن توقعها جهة الإدارة على المتعاقد معها وهو يفترض أرتكاب المتعاقد خطأ جسيما أو تقصيرا أو إخلالا خطيراً بالتزاماته فتقوم الإدارة بفسخ العقد أى إنهائه كجزاء له على هذا التقصير الشديد أو الخطأ الجسيم. وينتج عن ذلك أن يفقد المتعاقد كل حقوقه المستمدة من العقد بما فى ذلك ضياع التأمين الذى دفعه. والإدارة بالإضافة إلى فسخ العقد قد تطالب بالتعويض عن الأضرار التى أصابت الإدارة بسبب تنفيذ الأشغال العامة بنفقات أكبر نتيجة زيادة المواد الأولية وأجور العمال أو كما لو اضطرت إلى توريد الأصناف اللازمة للمرفق بأسعار أعلى بكثير من أسعار العقد.

ونظرا لخطورة جزاء فسخ العقد بما يتضمنه من إسقاط حقوق المتعاقد بما فى ذلك التأمين بالإضافة إلى إمكانية مطالبة المتعاقد بالتعويض، فإن القضاء الإدارى (مجلس الدولة) لايسمح للإدارة بتوقيع هذا الجزاء إلا بشرط أن يكون خطأ المتعاقد على قدر من الجسامة والخطورة.

وفسخ العقد كجزاء على الخطأ الجسيم للمتعاقد، يجب إلا نخلط بينه وبين إلغاء الإدارة للعقد لأسباب تتصل بالصالح العام وبدون خطأ من جانب المتعاقد «وسوف نتكلم عن إلغاء العقد فيما بعد».

ومن حالات الخطأ الجسيم التى تعطى للإدارة الحق فى فسخ العقد مع مصادرة التأمين والتعويض، نذكر بعض الحالات التى أشارت إليها اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدت:

١ - إذا استعمل المتعاقد الغش أو التلاعب فى معاملته مع الإدارة.
٢ - إذا شرع بنفسه أو بواسطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر فى رشوة أحد الموظفين أو توطأ معه.
٣ - إذا أفلس أو أعسر
٤ - إذا لم يقم المورد بالتوريد فى الميعاد المحدد فى العقد أو خلال المهلة الإضافية.

كانت هذه الجزاءات الأربعة التى يجوز للإدارة توقيعها على المتعاقد معها فى عقد من العقود الإدارية. وهى اقتضاء غرامة التأخير- مصادرة التأمين النهائى- التنفيذ على حساب المتعاقد - فسخ العقد. وتجب الإشارة أخيرا إلى أن هناك عدد من القواعد العامة المشتركة التى تطبق على هذه الجزاءات جميعها:

١- هذه الجزاءات الأربعة تمثل حقوقا أصلية للإدارة فى العقد الإدارى بهدف ضمان مصلحة المرفق العام الذى يرتبط به العقد. ومن ثم فللإدارة حق توقيع هذه الجزاءات من حيث المبدأ ولو لم ينص عليها العقد الإدارى صراحة، فهى مقررة إذن بقوة القانون وبدون حاجة للنص عليها فى العقد.

٢- الإدارة لها حق توقيع هذه الجزاءات وتنفيذها بارادتها المنفردة وبدون أن تلتزم بالالتجاء للقضاء. ومن ثم تبدو واضحة امتيازات السلطة العامة فى شأنها.

٣- يجوز للإدارة فى الأصل أن تجمع بين هذه الجزاءات طالما تحقق السبب الموجب والمبرر لتوقيع كل منها. ومن ثم يجوز للإدارة اقتضاء غرامة التأخير ومصادرة التأمين فى نفس الوقت. فإذا حدث تقصير فى التنفيذ أو لم ينفذ المتعاقد التزاماته تجوز مصادرة التأمين النهائى بالإضافة لحق الإدارة فى غرامة التأخير لأنها تستحق بمجرد فوات الميعاد المحدد للتنفيذ. لكن لايجوز الجمع بين جزاء التنفيذ على حساب المتعاقد وبين جزاء فسخ العقد بما يترتب عليه من مصادرة التأمين وإسقاط حقوق المتعاقد، فالإدارة فى حالة التقصير الشديد من جانب هذا الأخير، لها الخيار بين التنفيذ على حسابه وعلى مسؤليته وبين فسخ العقد مع نتائج ذلك.

٤- مجلس الدولة بوصفه جهة القضاء الإدارى، يراقب الإدارة فى استعمالها لسلطتها فى توقيع الجزاءات المشار اليها، ومجلس الدولة يشترط أن تكون

خطورة الجزاء متناسبة ومتلائمة مع خطورة أو درجة تقصير المتعاقد. حتى لا تتعسف الإدارة فى استعمال سلطتها وللمتعاقد أن يطعن أمام مجلس الدولة فى عدم مشروعية جزاء الإدارة لعدم تناسبه مع الخطأ الذى أرتكبه. والقاضى الإدارى إذا وجد أن الجزاء غير مشروع فهو لايقوم بالغائه بل يقتصر على الحكم بالتعويض على الإدارة لمصلحة المتعاقد[1].

ثالثا: حق تعديل شروط العقد:

من امتيازات السلطة العامة التى تتمتع بها الإدارة أثناء تنفيذ العقد الإدارى حقها فى تعديل شروط العقد مما يزيد أو ينقص من التزامات المتعاقد الآخر، ودون حاجة لموافقة هذا الأخير. وأساس حق او سلطة الإدارة فى التعديل هو متطلبات المرفق العام واحتياجاته التى قد تقتضى مثل هذه التعديلات. ونحن نعلم أن العقد الإدارى بحكم تعريفه يتصل بتنفيذ وسير المرافق العامة. ومن ثم فى كل مرة يتطلب سير المرافق بانتظام واضطراد تعديلات فى العقود الإدارية قامت الإدارة بإجرائها. وليس للمتعاقد معها أن يرفضها بل عليه أن يقبلها وينفذها احتراما لاحتياجات المرافق العامة.

وهكذا نلمس الفارق بين العقد الإدارى والعقد المدنى فى نطاق القانون الخاص. ففى العقد المدنى تسود قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز لأحد المتعاقدين أن يقوم بارادته المنفردة بتعديل شروط العقد دون موافقة الطرف الآخر ومهما كانت الظروف أو المبررات. أما فى العقد الإدارى فلا يمكن أن تنطبق هذه القاعدة على إطلاقها. فتأتى سلطة الإدارة الاستثنائية فى تعديل شروط العقد الإدارى لتضع استثناء هاما وخطيرا على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

وصور تعديل شروط العقد يمكن أن تتنوع وتختلف حسب الظروف وهى يمكن أن تشمل على سبيل المثال مايلى:

(١) الجزاءات الموقعة أثناء سير العقد بما فى ذلك جزاء الفسخ لا يعتبر قرارات إدارية وإنما هى إجراءات متصلة بتنفيذ العقد ومرتبطة بالتالى بقضاء العقد الذى من القضاء الكامل وليس قضاء الإلغاء.

١- تعديل كمى بزيادة التزامات المتعاقد، مثل زيادة مقدار أوكمية الأدوات والأصناف الموردة بنسبة معينة أو إضافة حجرات أو ملحقات جديدة بالمبنى أو المبانى التى تقرر إنشائها فى عقد الأشغال العامة.

٢- تعديل كمى بإنقاص إلتزامات المتعاقد، مثل على العكس خفض مقدار أوكمية المواد الموردة بنسبة معينة فى عقد التوريد، أو إلغاء أجزاء أو حجرات معينة فى المبانى بالنسبة لعقد الأشغال العامة.

٣- تعديل فى البرنامج الزمنى للتوريدات أو تنفيذ الأعمال، سواء بالإسراع أو الإبطاء أو وضع نظام أولويات فى تنفيذ بعض التوريدات وبعض الأعمال قبل غيرها.

وإذا كان لجهة الإدارة سلطة استثنائية فى إحداث تعديلات فى شروط العقد الإدارى على هذا النحو لمصلحة واحتياجات المرافق العامة، إلا أنه من الضرورى فى نفس الوقت وضع الضوابط أو الحدود على سلطتها فى التعديل لحماية المتعاقد الآخر، وفيما يلى الضوابط والحدود التى تقيد الإدارة فى سلطتها فى التعديل:

١- نظرا لأن حق الإدارة فى تعديل شروط العقد الإدارى يجد سنده وحكمته فى احتياجات المرافق العامة التى تتصل بها العقود الإدارية، فمن المستقر أن حق الإدارة فى التعديل ينحصر فقط فى شروط العقد التى تتعلق مباشرة بسير المرافق العامة وحاجاته ولظروف طرأت بعد توقيع العقد تبرر التعديل. أما الشروط المالية فى العقد التى لا تتعلق بعمل وسير المرفق وإنما تتصل بالمزايا والحقوق المالية للمتعاقد مع الإدارة فلايجوز أن تعدلها الإدارة، ومن ثم إذا جاز للإدارة تعديل التوريدات أو الأعمال بالزيادة أو النقصان مثلا فلا يجوز لها خفض الأسعار المتفق عليها فى عقد التوريد أو عقد الأشغال العامة لأن فئات ونسب الأسعار هى حقوق مالية خالصة للمتعاقد لايحق للإدارة المساس بها.

٢- التعديل فى شروط العقد الخاصة بسير ونشاط المرفق له ايضا حدود

معقولة لايجوز تعديها:

- وإذا كان التعديل كميا بالزيادة أو النقصان فلايجور أن تزيد عن نسبة معينة من التزامات المتعاقد. وأحيانا يأتى النص على هده النسبة المسموح بها فى القوانين أو اللوائح، أحيانا يتم النص عليها فى العقد نفسه وإذا لم ينص عليها فإن القضاء الإدارى يضع هده النسبة.
- إذا كان التعديل نوعيا، فهو يجب ألا يغير موصوع العقد أو جوهر التزامات المتعاقد. فمثلا فى عقد التوريد لايجوز للإدارة المطالبة بتوريد أصناف ومهمات من نوعية تختلف عن المنصوص عليها فى العقد، وفى عقد الأشغال العامة لايجوز للإدارة أن تعير نوعية وطبيعة المشروع أو العملية بحيث تطلب إنشاء مشروع آخر مختلف تماما أو إلى حد كبير، والقضاء الإدارى يراقب الإدارة فى ممارسة سلطاتها فى التعديل بحيث لاتخرج عن موضوع العقد.

٣- إذا قامت الإدارة بتعديل شروط العقد على خلاف الضواط السابقة. أى إذا هى مست بالتعديل الشروط المالية أو إذا هى دون أن تعدل الشروط المالية قامت بتعديل الشروط الأخرى المتصلة بالمرفق بنسبة كبيرة تتجاوز المسموح به، أو عدلتها نوعيا بما يلزم المتعاقد بأشياء تخرج تماما عن موضوع العقد. ففى هذه الحالات من حق المتعاقد مع الإدارة أن يطلب من القاضى فسخ العقد وإنهائه تماما مع حقه فى مطالبة الإدارة بالتعويض. والتعويض يشمل كقاعدة عامة مالحق المتعاقد من خسارة ومافاته من كسب.

رابعا: حق إلغاء العقد.

وهذه السلطة المعطاه للإدارة تختلف عن حقها فى فسخ العقد كجزاء توقعه على المتعاقد فى حالة ارتكابه خطأ جسيم أو إخلالا جسيما بالتزاماته. فإلغاء العقد يعنى حق الإدارة فى أن تنهى أو تلغى العقد أثناء سريانه أو قبل انتهاء مدته برغم عدم إرتكاب المتعاقد معها لأى خطأ، وذلك متى كانت

المصلحة العامة تقتضى ذلك من وجهة نظر الإدارة. وأساس حق الإدارة فى الغاء العقد هو نفس الأساس الذى يسمح لها بتعديل شروط العقد، فهو دائما احتياجات المرافق العامة أو مقتضيات سير المرافق العامة. تلك هى فكرة المصلحة العامة التى تمثل سبب أو مبرر الغاء العقد.

ولما كان حق الإدارة فى إلغاء العقد يجد أساسه فى ضرورات ومقتضيات المرافق العامة، لذلك كان حق الإلغاء حقاً أصيلا مقررا للإدارة بقوة القانون حتى ولو لم ينص عليه صراحة فى العقد. بل لو تصورنا أن هناك نصا يستبعد هذا الحق صراحة فى العقد كان هذا النص باطلا، تماما مثل حق الإدارة فى تعديل شروط العقد لمقتضيات ومصلحة المرافق العامة.

والإدارة هى التى تقدر استعمال حقها فى الإلغاء أم لا، أى أن لها سلطة تقديرية فى هذا الشأن لأنها هى التى تستطيع تقدير حاجات المرافق العامة الخاضعة تحت إدارتها، ولكن سلطتها التقديرية مثل أية سلطة تقديرية أخرى تخضع لقيد عدم الإنحراف فى استعمال السلطة. ومن ثم إذا تحقق للقضاء الإدارى أن الإدارة ألغت العقد دون أن تكون هناك مصلحة عامة تقتضى ذلك، فإنه يحكم بالتعويض الكامل للمتعاقد الذى يضر هذا الإلغاء بحقوقه المالية.

وفى ظل الوضع العادى حيث تقوم الإدارة بالغاء العقد لمصلحة عامة بالفعل، ينتج عن الإلغاء انحلال الرابطة التعاقدية وعودة الطرفين المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد، فيرد كل منهما للآخر ما تسلمه، فإذا استحال ذلك حكم القاضى بالتعويض لمصلحة المتعاقد مع الإدارة حيث إنه لادخل له فى إلغاء العقد الذى تم بإرادة الإدارة. وفى كل الأحوال من حق المتعاقد طلب التعويض عما أصابه من ضرر ومافاته من كسب نتيجة إلغاء العقد (حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٧/٤/٢٠. وحكمها بتاريخ ١٩٧٠/٤/١١).

الفرع الثانى

التزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة

أولا

التزامات المتعاقد مع الإدارة

تنحصر التزامات المتعاقد مع الإدارة فى التزام رئيسى يجمعها كلها هو التزامه بتنفيذ كافة الشروط الواردة بالعقد. وعادة توجد هذه الشروط بملحق يسمى دفتر الشروط. والمتعاقد فى تنفيذه لالتزاماته الموجودة فى شروط العقد يجبُ أن يخضع لإشراف وتوجيه الإدارة الطرف الأول فى العقد وأن ينفذ الأوامر التى توجهها إليه الإدارة أو من يمثلها فى نطاق سلطتها فى التوجيه والإشراف ولايعفى المتعاقد من التزاماته إلا بسببب القوة القاهرة وحدها، والقوة القاهرة عموما هى كل حادث لايمكن توقعه وقت التعاقد كما أنه يستحيل دفعه أو تلافى آثاره ويكون خارجا عن إرادة المتعاقدين.

وفى غير القوة القاهرة، يجب على المتعاقد أن ينفذ التزاماته العقدية بنفسه ولايجوز أن ينزل عنها أو يحيلها لغيره، كما لايجوز له تنفيذها عن طريق مقاولين من الباطن إلا بموافقة صريحة وكتابية من جهة الإدارة. وإذا حدث أن تنازل المتعاقد عن التزاماته أو بعضها فإن هذا التنازل لايعتد به ويقع لاغيا أو باطلا، كذلك لو تعاقد من الباطن فان هذا التعاقد يصبح كأن لم يكن فى مواجهة الإدارة ويبقى المتعاقد الأصلى وحده مسئولا امامها.

كذلك لايجوز للمتعاقد أن يمتنع عن التنفيذ أو يتوقف عن التنفيذ بحجة أن الإدارة قد أخلت بالتزاماتها فى مواجهته. فليس للمتعاقد حق الدفع بعدم التنفيذ. فهذا الحق المقرر للأفراد فى عقود القانون الخاص لايوجد فى العقود الإدارية ولايستطيع المتعاقد مع الإدارة التمسك به فطبقا لقضاء المحكمة الإدارية العليا، الدفع بعدم التنفيذ كأصل عام غير جائز فى العقود الإدارية لما

تتميز به من خصائص ولإتصالها بالمرفق العام الذى يجب أن يسير بانتظام واضطراد (حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٨/١/٢٨). وبناء على ذلك على المتعاقد أن يستمر فى تنفيذ التزاماته بالرغم من أخطاء الإدارة طالما أن هذا التنفيذ ممكنا. ثم يطالب فيما بعد جهة الإدارة بالتعويضات عن إخلالها بالتزاماتها. وفى هذا المعنى تقول المحكمة الإدارية العليا فى حكمها بتاريخ ٥ يوليو ١٩٦٩:

«لما كان العقد الإدارى يتعلق بمرفق عام، فلا يسوغ للمتعاقد مع الإدارة أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته حيال المرفق. بحجة أن ثمة إجراءات إدارية قد أدت إلى الأخلال بالوفاء بأحد التزاماتها قبله. بل يتعين عليه إزاء هذه الإعتبارات أن يستمر فى التنفيذ مادام ذلك فى استطاعته ثم يطالب الإدارة بالتعويض عن إخلالها بالتزاماتها. إن كان لذلك مقتض وكان له فيه وجه حق. فلايسوغ الإمتناع عن تنفيذ العقد بإرادته المنفردة والا حقت مساءلته عن تبعة فعله السلبى».

ثانيا

حقوق المتعاقد مع الإدارة

حقوق المتعاقد مع الإدارة تسودها وتهيمن عليها فكرة أساسية هى أن هذا المتعاقد يسعى إلى تحقيق الكسب والعائد المالى، وإلى جانب هذه الفكرة تضاف فكرة أخرى مقتضاها أنه يجب مساعدة المتعاقد مع الإدارة من الناحية المالية إذا ماحدثت صعوبات تجعل تنفيذ العقد عسيرا وشاقا بالنسبة له. وغاية مساعدة المتعاقد هو ضمان استمرار تنفيذ العقد بهدف ضمان مصلحة المرفق العام الذى يرتبط به هذا العقد. وسوف تظهر هاتان الفكرتان من خلال عرضنا لحقوق المتعاقد بقدر من التفصيل.

وحقوق المتعاقد ثلاثة وتتمثل فى الحصول على المقابل المالى، وتقاضى بعض التعويضات، والتوازن المالى وتتناولها تباعا.

أولا: الحصول على المقابل المالى

والمقابل المالى يمثل الحق الأساسى للمتعاقد مع الإدارة الذى يعطى نفقاته وتكاليفه وكذلك - بالنسبة لما يتبقى - ارباحه ومكاسبه المشروعة. ويأخذ المقابل المالى للمتعاقد صورا باختلاف العقود فهو فى عقد التزام المرافق العامة يتمثل فى الرسوم التى يتقاضاها الملتزم (المتعاقد) من المستفيدين أو المنتفعين بخدمات المرفق. وفى عقد الأشغال العامة وعقد التوريد ومعظم العقود الإدارية الأخرى يتمثل المقابل المالى فى الثمن المتفق عليها فى العقد.

والمستقر فقها وقضاء أن الإدارة لايجوز أن تمس المقابل المالى للمتعاقد أو حقوقه المالية عموما. فهى لاتملك تعديل الشروط المالية للعقد لتعلقها بحقوق المتعاقد الخاصة، وكما قلنا سلطة الإدارة فى تعديل العقد تتناول فقط الشروط المتصلة بتسيير المرفق العام.

والقاعدة العامة فى استحقاق المتعاقد مع الإدارة للمقابل المالى أو ثمن العقد أن هذا الثمن يتم دفعه للمتعاقد بعد أداء الخدمة فالدولة أو الإدارات العامة لا تدفع المقابل أو الثمن مقدما، بل تدفعه كقاعدة عامة بعد تأدية خدمات أو اعمال أو توريدات حصلت وتمت بالفعل. وتطبيقا لذلك لا يقبض الموظف مرتبه مقدما بل فى نهاية كل شهر عن خدماته فى الشهر المنقضى.

ولكن هذه القاعدة العامة يرد عليها أحيانا استثناءات بالنسبة لبعض العقود الإدارية التى يستغرق تنفيذها أجلا طويلا وتقتضى من المتعاقد دفع مبالغ كبيرة من رأسماله مقدما لأجل التنفيذ. فتطبيق قاعدة دفع الثمن بعد انتهاء الخدمات على إطلاقها يضر بالمتعاقد ضررا شديدا ويضر بالدولة والمرافق العامة لأنه يؤدى إلى إحجام الأفراد الأكفاء عن التعاقد مع الدولة. كما أنه يؤدى إلى ارتفاع أسعار العقود حتى يحمى المتعاقدون أنفسهم ضد التطبيق الجامد لقاعدة الدفع بعد نهاية الخدمات والأعمال.

لذلك توجد بعض الاستثناءات على قاعدة دفع الثمن بعد انتهاء خدمات المتعاقد. وهى تتمثل فى استثناءين هما:

١- نظام الدفعة المقدمة تحت الحساب، فيجوز فى عقود الأشغال العامة والتوريد أن تقوم الإدارة بأداء دفعة مقدمة تحت الحساب للمتعاقد معها. بشرط ألا تزيد عن ٢٠٪ من قيمة العقد ومقابل خطاب ضمان صادر من احد البنوك المحلية المعتمدة وبنفس القيمة. فهذه الدفعة المقدمة من قبيل السلفة المؤقتة لتمكين المتعاقد من البدء فى التنفيذ وقابلة للخصم فيما بعد من كامل مستحقاته.

٢- نظام الدفعة او الدفعات الجزئية، وهو مبلغ جزئى تقدمه الإدارة للمتعاقد مقابل جزء من الأعمال والخدمات سبق تنفيذه من مجموع اعمال وخدمات العقد. ونظام تعجيل الدفعة الجزئية ليس فيه خروج صارخ على قاعدة الدفع بعد نهاية الخدمات. لأن المفروض أن المتعاقد أدى جزء من الأعمال يساوى الدفعة الجزئية. ولكن هناك استثناء مع ذلك لأن القاعدة العامة هى ألا دفع إلا بعد تمام كافة وجميع الأعمال والخدمات. ونظام الدفعة الجزئية لم يعد قاصراً على عقود الأشغال العامة (المادة ٦٧ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات).

ثانيا: حق اقتضاء بعض التعويضات:

إلى جانب حقه الأساسى فى المقابل المالى أو ثمن العقد، قد يستحق المتعاقد مع الإدارة بعض التعويضات التى يجوز له أن يطالب بها جهة الإدارة. فيما يلى الحالات الهامة لهذه التعويضات:

١- للمتعاقد أولا أن يطالب الإدارة بتعويضه ماليا عن الضرر الذى لحقه بسبب اخطاء الإدارة وعدم تنفيذها لالتزاماتها المبينة فى العقد. ومن أمثلة ذلك ألا تقدم الإدارة بعض التسهيلات التى التزمت بتقديمها كشغل

عقارات مملوكة لها لغرض تشوين المواد والمعدات اللازمة لتنفيذ عقد الأشغال العامة. أو أن تتأخر الإدارة فى استلام الرسائل الموردة لها فى عقد التوريد ويتعدى تأخيرها المدد المعقولة (حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٨/٥/١١). ومسئولية الإدارة عن أخطائها هى مسئولية عقدية لأنها تتعلق بالتزاماتها الناشئة عن العقد.

٢- ثانيا: قد يطالب المتعاقد الإدارة بالتعويض على أساس قاعدة الإثراء بلاسبب، ويكون ذلك إذا قام المتعاقد من تلقاء نفسه بأداء أعمال وخدمات إضافية غير منصوص عليها فى العقد دون طلب من الإدارة، وتكون هذه الأعمال والخدمات الإضافية ذات فائدة للإدارة ولازمة للمرفق العام.

٣- وأخيرا، يقبل القضاء الإدارى (مجلس الدولة) مبدأ أحقية المتعاقد فى طلب تعويض من الإدارة عن «الصعوبات المادية غير المتوقعة» التى تطرأ أثناء تنفيذ العقد ويترتب عليها زيادة أعباء المتعاقد وتكاليفه. وتظهر نظرية الصعوبات المادية بالذات بالنسبة للمقاول فى عقد الأشغال العامة. كأن يقابل المقاول أرضا صخرية أو استثنائية يحتاج لنفقات غير متوقعة لتمهيدها والحفر فيها، ففى مثل هذه الصعاب يقبل مجلس الدولة أحقية المقاول فى التعويض عن هذه التكاليف والنفقات غير العادية، وخير تعويض فى هذه الظروف هو زيادة الأسعار المتفق عليها فى العقد على اعتبار أن هذه الأسعار العقدية تم تحديدها بالنسبة للأعمال العادية لا الصعوبات الغير عادية والغير متوقعة. ويشترط القضاء الإدارى لاستحقاق المقاول التعويض على اساس نظرية الصعوبات المادية أن تظهر أثناء تنفيذ العقد صعوبات مادية استثنائية وغير عادية، وأن تكون هذه الصعوبات غير متوقعة أو لم يكن بالوسع توقعها وقت إبرام العقد، وأن ينتج عنها زيادة أعباء المقاول المتعاقد (أنظر حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٧/١/١٧ وحكمها بتاريخ ١٩٦١/٥/٢١).

ثالثا: التوازن المالى:

من المبادىء المستقرة فى القضاء الإدارى أن المتعاقد مع الإدارة له حق ضمان التوازن المالى للعقد الإدارى، أى حقه فى احترام حقوقه المالية بحيث تكون مستحقات المتعاقد متوازنة ومتعادلة مع أعبائه ونفقاته. من ثم إذا طرأت بعد ابرام العقد وأثناء تنفيذه ظروف أو أحداث تؤدى إلى زيادة اعباء المتعاقد أو انقلاب فى اقتصاديات العقد، فمن الواجب على الإدارة تعويضه والمساهمة فى خسائره حتى يعود التوازن المالى للعقد من جديد.

وفكرة حماية التوازن المالى للعقد لمصلحة المتعاقد لاترتبط بخطأ الإدارة أو من باب أولى بخطأ المتعاقد، وإنما مبعثها ومنشؤها هى ضرورة حماية المصلحة المالية الخاصة للمتعاقد إذا ما طرأت أحداث تخرج عن إرادته وتزيد من أعبائه إلى حد بعيد. وحماية مصلحة المتعاقد الخاصة وحقه فى التوازن المالى للعقد يتضمن أيضا حماية المصلحة العامة ومصلحة المرافق العامة، لأن إهدار مصالح المتعاقد المشروعة تضر بالمصلحة العامة من حيث أنها لا تشجع الأفراد والشركات الكبيرة على الإقبال على التعاقد مع الإدارة. وأكثر من ذلك المرفق العام الذى انعقد العقد لتلبية احتياجاته ولتسييره، هذا المرفق سيصاب بضرر بليغ إذا ما توقف المتعاقد عن التنفيذ بسبب ظروف طارئة تقلب اقتصاديات العقد وتجعل تنفيذ العقد مرهقا للغاية للمتعاقد من الناحية المالية.

ومن أهم تطبيقات فكرة حماية التوازن المالى للعقد لمصلحة المتعاقد نظرية الظروف الطارئة ونظرية عمل الأمير. ونتناولهما فيما يلى:

أ- نظرية الظروف الطارئة:

الأصل فى الفكرة التقليدية للعقود المدنية أن العقد شريعة المتعاقدين، وأنه لايعفى المتعاقد من تنفيذ التزاماته إلا فقط فى حالة القوة القاهرة بمعناها الاصطلاحى الدقيق. وهى الحادث الذى لايمكن توقعه وقت التعاقد

ولايمكن دفعه أو تداركه ولايكون راجعا لفعل أى من المتعاقدين، وكذلك يترتب عليه (الحادث) أن تنفيذ الالتزام يصبح مستحيلا استحالة مطلقة نتيجة الحادث المكون للقوة القاهرة.

ولكن هناك حالة لا تصل فى مداها إلى حد القوة القاهرة بمعناها الدقيق، وذلك إذا كان الحادث غير المتوقع والذى لايمكن دفعه أو تداركه لايترتب عليه إستحالة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته استحالة مطلقة، وإنما يترتب عليه أن يصير هذا التنفيذ متعذرا ومرهقا للمتعاقد بدرجة كبيرة. تلك هى فكرة الظروف الطارئة التى ابتدعها الفقه والقضاء الإدارى فى فرنسا ومصر، بهدف الإبقاء على العقد وتمكين المتعاقد من تنفيذ التزاماته برغم الظروف العصبية، وذلك بأن تقوم الإدارة بتعويضه بالقدر الذى يعينه على التنفيذ. ويحقق التوازن المالى للعقد. وكان الدافع الأساسى لابتداع هذه النظرية هو حماية مصلحة المرفق العام حيث إن توقف المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ العقد يهدد المرفق العام بالانقطاع وخطر التوقف، وهكذا تلتقى مصلحة المتعاقد الخاصة مع المصلحة لأن تحقيق توازن العقد وحماية المتعاقد يتضمن فى نفس الوقت بالدرجة الأولى حماية مصلحة المرفق العام الذى يخدمه العقد الإدارى ويحقق احتياجاته.

تلك هى الفكرة العامة لنظرية الظروف الطارئة فى العقود الإدارية ولنتناول الآن شروط تطبيق النظرية على نحو محدد. وهذه الشروط هى:

١ – أن يطرأ بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه ظرف طارئ أى حادث غير متوقع ولم يكن من الممكن توقعه عندا ابرام العقد. أما عن طبيعة هذا الظرف فهو قد يكون اقتصاديا كأزمة اقتصادية أو ارتفاع مفاجىء وغير متوقع فى الأسعار، وقد يكون الظرف سياسيا كإعلان الحرب أو غلق قناة السويس. [illegible]ا قد يكون ظرفا طبيعيا كحالة جفاف استثنائية أو سيول. وأخيرا قد يكون الظرف اجراءا تشريعيا أو إداريا صادرا عن جهة اخرى غير الجهة

المتعاقدة (لو كان الإجراء صادرا عن الجهة المتعاقدة نفسها خرجنا عن نطاق نظرية الظروف الطارئة ودخلنا فى نطاق نظرية عمل الأمير).

٢ - أن يكون الظرف الطارىء لايمكن دفعه أو تداركه بعد حدوثه.

٣ - ألا يكون هذا الظرف راجعا لفعل المتعاقد مع الإدارة بأن تسبب فيه أو لم يعمل على تلافيه قبل وقوعه مع إمكانية ذلك، فإن المتعاقد يكون مهملا أو مخطئا ولايستفيد بإهماله أى لايستفيد بهذه النظرية. وإذا كان الظرف الطارىء راجعا لفعل الإدارة المتعاقدة خرجنا عن نظرية الظروف الطارئة بمعناها الفنى ودخلنا فى نظرية أخرى هى نظرية عمل الأمير التى سيأتى الكلام عنها.

٤ - يجب ألا يكون أثر الظرف الطارىء هو استحالة تنفيذ العقد تماما. لأنه إذا استحال تنفيذ المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته فإن الأمر يتعدى الظروف الطارئة ويصل لحد القوة القاهرة التى يترتب عليها فسخ العقد وإعفاء كل طرف من التزاماته.

٥ - إذا كان تنفيذ العقد ليس مستحيلا، إلا أنه يجب مع ذلك أن يترتب على الظرف الطارىء اضطراب شديد فى اقتصاديات العقد إلى حد تهديد المتعاقد مع الإدارة بالانهيار ماليا. فلايكفى لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تحدث اعباء جديدة محتملة من جانب المتعاقد مع الإدارة أو مجرد نقص فى أرباحه أو خسارة عادية.

إذا تحققت هذه الشروط، تنطبق نظرية الظروف الطارئة ويكون أثر تطبيقها استمرار العقد واستمرار التزام المتعاقد فى تنفيذ التزاماته دون اعفائه منها، ولكن مع ضرورة تعويضه بواسطة الإدارة حتى يتمكن المتعاقد من الوقوف على قدميه وعدم التوقف عن التنفيذ. حماية للمتعاقد وايضا وبالذات من اجل حماية المصلحة العامة.

إذن ينتج عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة استمرار التزام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ العقد، ولكن مع ضرورة تعويضه بواسطة الإدارة المتعاقدة. ويتميز هذا التعويض المدفوع من جانب الإدارة بالخصائص التالية:

١ – التعويض المدفوع من الإدارة ليس كاملا إنما هو تعويض جزئى، بمعنى أن الإدارة لا تتحمل وحدها وكلية بكافة الأعباء المالية المترتبة على الظروف الطارئة، ولكنها تشارك فقط المتعاقد معها فى تحملها. فأثر الظروف الطارئة هو إذن توزيع الخسائر مشاركة بين الإدارة والمتعاقد حتى يستطيع هذا الأخير الاستمرار فى تنفيذ العقد.

٢ – إن هذا التعويض مؤقت ولايمكن أن يستمر بصفة دائمة وتأقيت التعويض يأتى من طبيعة الظرف الطارئ نفسه، فهذا الظرف باعتباره «طارئاً» يجب أن يكون مؤقتاً وعارضاً وليس دائماً. لأنه إذا كان الظرف الطارئ يبدو قابلاً للاستمرار والدوام وأنه لا ينتظر أن تزول الشدة القائمة التى لا يمكن تداوكها. فإن الظرف الطارئ يصبح قوة قاهرة تؤدى إلى استحالة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته مما يستتبع وجوب فسخ العقد وإنهائه.

ويلاحظ أن نظرية الظروف الطارئة قد اقتبسها المشرع فى القانون المدنى الحالى فى المادة ١٤٧ . ولكن يبقى الاختلاف قائما مع فكرة النظرية فى القانون الإدارى بالنسبة للعقود الإدارية. ففى القانون الإدارى حكمة النظرية هى ليس فقط حماية المتعاقد مع الإدارة بل أكثر من ذلك ضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد لأن الإدارة تساعد المتعاقد بتعويض جزئى بهدف ضمان استمراره فى تنفيذ العقد بتمامه طبقا لشروطه لمصلحة المرفق العام. أما فى العقود المدنية فحكمة النظرية هى فقط حماية المتعاقد المدين وتحقيق المساواة بين طرفى العقد. وينتج عن اختلاف فكرة أو حكمة النظرية فى العقود الإدارية عنه فى العقود المدنية أن أثر النظرية فى العقود المدنية هو أنه يجوز للقاضى العادى تعديل العقد بإنقاص

التزامات المدين الذى ترهقه الظروف الطارئة. أما فى العقود الإدارية فاثر النظرية هو فقط أن القضاء الإدارى يحكم بالتعويض المناسب على الإدارة لمصلحة المتعاقد ولكن لايجوز للقاضى تعديل شروط العقد بإنقاص التزامات المتعاقد. فتبقى هذه الالتزامات كما هى لأن الهدف هو استمرار المتعاقد فى تنفيذ العقد بالكامل وبكل شروطه تحقيقا لمصلحة المرفق العام التى تقتضى التنفيذ الكامل للعقد.

ب- نظرية عمل الأمير:

يقصد بعمل الأمير بصفة عامة هو أعمال وإجراءات السلطات العامة فى الدولة التى يكون من شأنها زيادة أعباء المتعاقد فى تنفيذه لالتزاماته العقدية. ولكن الإتجاه الحالى لمجلس الدولة الفرنسى والمصرى هو قصر نظرية عمل الأمير على إجراءات وأعمال الجهة الإدارية المتعاقدة فقط وليس الإجراءات والأعمال الصادرة عن جهة أو سلطة أخرى غير الجهة المتعاقده. ومن ثم إذا صدرت عن الجهة الإدارية المتعاقدة أية اجراءات من شأنها زيادة اعباء المتعاقد بأى قدر عن الموجود فى العقد، التزمت هذه الجهة المتعاقدة بتعويض جميع الأضرار الناتجة عن هذه الإجراءات.

وقد لخصت محكمة القضاء الإدارى فى مصر نظرية عمل الأمير فى احكامها، فقالت:

«يتعين لانطباق نظرية عمل الأمير أن يصدر من جهة الإدارة المتعاقدة إجراء غير متوقع من شأنه الإضرار بالمتعاقد معها، ويسوئ مركزه. وقد يصدر عمل الأمير فى صورة اجراء خاص كقرار فردى أو عمل مادى أو صورة إجراء عام كقانون أو لائحة، وقد يؤدى إلى المساس بشروط العقد أو الى التأثير فى ظروف تنفيذه – وطبقا لنظرية عمل الأمير تلتزم جهة الإدارة بتعويض المتعاقد معها عن جميع الاضرار التى تلحقه من جرائه بما يعيد

التوازن المالى للعقد» (حكم بتاريخ ١٩٦٠/١٢/٢٥).

ويمكننا عرض خصائص نظرية عمل الأمير - من خلال ماسبق - فيما يلى:

١- يتمثل عمل الأمير دائما فى اجراءات صادرة عن الجهة الإدارية المتعاقدة فى شأنها أن تمس مركز المتعاقد معها وهذه الإجراءات لها صور مختلفة:

- من أول وأهم هذه الصور الإجراءات الصادرة عن الإدارة المتعاقدة والتى تعدل شروط العقد. وهذا هو أهم مجال لنظرية عمل الأمير. ويستحق المتعاقد مع الإدارة تعويضا يعيد التوازن المالى للعقد فى مقابل التعديل الذى زاد من أعبائه بأى قدر.

- كل إجراء فردى تتخذه الأدارة المتعاقدة ويؤثر مباشرة فى العقد. كأن تقوم الإدارة بفرض قيود خاصة فردية على المتعاقد فى عقد أشغال عامة بغرض حماية المواطنين.

- كل إجراء عام يطبق على المتعاقد وغيره ولكن يصيب المتعاقد بالذات بضرر خاص متميز عن غيره من عموم الأفراد. كأن ترفع الإدارة الرسم المقرر على المادة الأولية موضوع عقد التوريد فور إبرام العقد.

- الأعمال المادية التى تقوم بها الإدارة المتعاقدة ويكون من شأنها جعل تنفيذ العقد مرهقا أو أكثر تكلفة.

٢- يجب أن تكون الإجراءات الصادرة عن الجهة الإدارية المتعاقدة غير متوقعة وقت التعاقد. فلا يستفيد المتعاقد مع الإدارة من نظرية عمل الأمير إذا كان يتوقع أو كان من المفروض منطقيا أن يتوقع تلك الإجراءات الضارة به.

٣- يجب أن تكون إجراءات السلطة العامة المتعاقدة ضارة بالمتعاقد أى تزيد من أعبائه أو تكاليفه العادية طبقا لشروط العقد. ولكن يكفى أن يتحقق عن

الإجراء أى أضرار بالمتعاقد يخل بتوازن العقد. فلا يشترط أن يصل الضرر بالمتعاقد إلى حد انقطاع خطير فى توازن العقد يهدده بالانهيار المالى أو بالتوقف عن التنفيذ كما هو الحال فى تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

٤- متى تحقق الاضرار بالمتعاقد أو أية زيادة فى تكاليفه فمن حقه أن يحصل على تعويض كامل يغطى كل مالحقه من خسارة وفاته من كسب أى حقه فى تعويض يغطى كامل الضرر الذى لحقه. وواضح أن التعويض هنا أشمل وأكبر من التعويض الذى يستحقه المتعاقد طبقا لنظرية الظروف الطارئة. حيث إنه فى ظل هذه النظرية لا يستحق إلا تعويضا جزئيا يغطى جانبا فقط من خسائره. فى حين أن التعويض فى نظرية عمل الأمير كلى يغطى جميع خسائرة أى كل مالحقه من ضرر ومافاته من ربح.

المبحث الرابع

اختصاص مجلس الدولة فى مصر بمنازعات العقود الإدارية

تطور اختصاص مجلس الدولة:

١- أنشىء مجلس الدولة المصرى عام ١٩٤٦ ليكون بمثابة قضاء إدارى يختص بالمنازعات التى تثور بين الإدارة والأفراد نتيجة أعمال وقرارات الإدارة. ولكن لم يكن لمجلس الدولة اختصاصا عاما فى كافة المنازعات الإدارية. بل فى منازعات إدارية محددة على سبيل الحصر فى قانون مجلس الدولة. وظل الأمر على هذا النحو وإن كانت الإختصاصات ازدادت مع التعديلات التشريعية حتى صدور القانون الحالى لمجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث نص القانون فى المادة العاشرة على اختصاص المجلس دون غيره بسائر المنازعات الإدارية. وقد جاءت هذه العبارة العامة فى آخر فقرات المادة العاشرة (الفقرة الرابعة عشرة) بعد أن وضع المشرع تعدادا طويلا لأهم المنازعات الإدارية.

٢- بالنسبة لمنازعات العقود الإدارية هى بالتأكيد نوع من المنازعات الإدارية. ولكن اختصاص مجلس الدولة كقضاء إدارى بها قد لحقه تطور خاص. ففى قانون ١٩٤٦ الذى أنشأ مجلس الدولة لأول مرة لم يذكر المشرع اختصاص مجلس الدولة بمنازعات العقود الإدارية من بين الإختصاصات القضائية التى حددها القانون على سبيل الحصر. وكان ذلك نقص فى التشريع. ونتج عن ذلك ايلولة الاختصاص بكافة عقود الإدارة المدنية والإدارية إلى محاكم القضاء العادى تحت رقابة محكمة النقض. ثم جاء القانون الثانى لمجلس الدولة فى عام ١٩٤٩ ليحل محل قانون ١٩٤٦. ونص قانون ١٩٤٩ لأول مرة فى المادة الخامسة منه على إختصاص مجلس الدولة ببعض العقود الإدارية الهامة ولكن ليس كل العقود الإدارية. كما كان اختصاص مجلس الدولة ليس مانعا من اختصاص القضاء العادى بنفس هذه العقود المنصوص عليها فقد نصت هذه المادة الخامسة على أن تفصل محكمة القضاء الإدارى (المحكمة الوحيدة وقتها فى مجلس الدولة) فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإدارية التى تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر فى العقد، ويترتب على رفعها إلى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإدارى.

فالملاحظ إذن أن قانون ١٩٤٩ حصر اختصاص محكمة القضاء الإدارى العضو القضائى الوحيد وقتها فى مجلس الدولة فقط بالنسبة لعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد. ويلاحظ كذلك أن إختصاص مجلس الدولة القضائى بها لم يكن مانعا من اختصاص محاكم القضاء العادى بهذه العقود الإدارية. ولمنع التضارب والتعارض نص القانون على أن رفع النزاع إلى المحاكم العادية يؤدى إلى عدم جواز رفع ذات النزاع لمحكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة.

٣- وفى قانون مجلس الدولة الثالث رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ اكتمل تطور اختصاص مجلس الدولة بالنسبة لمنازعات العقود الإدارية. فنصت المادة العاشرة من هذا القانون على أن «يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو أى عقد إدارى آخر». فيلاحظ أن مجلس الدولة أصبح مختصا لأول مرة بمنازعات كافة العقود الإدارية، كما أنه أصبح مختصا بها دون غيره، أى دون محاكم القضاء العادى. ومن ثم لم تعد لتلك المحاكم العادية أى اختصاص فى العقود الإدارية. وأصبح اختصاصها قاصرا فقط على العقود التى تخضع للقانون الخاص (سواء أبرمت بين الأفراد او بين فرد وجهة ادارية).

ومن ثم أصبح الأمر يتوقف على تكييف عقود الإدارة، فإذا توافر فى العقد معيار العقد الإدارى إختص بمنازعاته مجلس الدولة وحده. وإذا لم تتوافر شروط معيار العقد الإدارى كان العقد مدنيا خاضعا للمحاكم العادية.

وقد احتفظ المشرع بهذا التطور الأخير فى قانون مجلس الدولة التالى على قانون ١٩٥٥. أى قانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ثم فى القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث قررت الفقرة ١١ من المادة العاشرة اختصاص مجلس الدولة دون غيره بمنازعات كافة العقود الإدارية.

٤- يقصد بمنازعات العقود الإدارية بالمعنى الدقيق لهذا التعبير كافة المنازعات المتعلقة بالعقد الإدارى فى ذاته، سواء تعلقت المنازعات بانعقاد العقد أوصحته أو تنفيذه أو الغائه أو فسخه - ويدخل فى ذلك حقوق المتعاقد إزاء الإدارة فى التعويض تطبيقا لنظرية الصعوبات المادية أونظرية الظروف الطارئة أو نظرية عمل الأمير. ويلاحظ أن هذه المنازعات المتعلقة بالعقد الإدارى فى ذاته بصورها السابقة تدخل فى نطاق مايسمى «بالقضاء

الكامل، لأن المتعاقد مع الإدارة عند تقديمه لهذه المنازعات يقصد تحديد مركزه الذاتي أو الشخصي وتحديد حقوقه بطريقة كاملة، كما في حالة طلبه التعويضات المختلفة الناشئة عن العقد. وتعبير القضاء الكامل يقابل تعبير «قضاء الإلغاء» الذي يتعلق بطعون الأفراد والموظفين والهيئات ضد القرارات الإدارية بقصد إلغائها بسبب عدم مشروعيتها.

٥- منازعات العقود الإدارية تختص بها داخل مجلس الدولة نوعان من المحاكم: المحاكم الإدارية أو محكمة القضاء الإداري حسب قيمة العقد. فالمحكمة الإدارية المختصة مكانيا تختص نوعيا بمنازعات كل عقد إدارى لاتزيد قيمتها عن خمسمائة جنيه، ومحكمة القضاء الإدارى (وهى محكمة وحيدة من عدة دوائر) تختص بمنازعات كل عقد إدارى تزيد قيمتها عن خمسمائة جنيه).

والحكم الصادر من المحكمة الإدارية يقبل الطعن بالاستئناف أمام محكمة القضاء الإدارى بصفتها هيئة استئنافية. والحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى يقبل الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا (التى تمثل محكمة النقض في القضاء العادى).

القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد:

استقر قضاء مجلس منذ إنشائه حتى الآن على أن هناك قرارات إدارية منفصلة أو قابلة للأنفصال عن العقد الإدارى أى عن العملية العقدية ومن ثم يجوز الطعن فيها بالالغاء بوصفها قرارات إدارية مستقلة عن العقد وينطبق عليها تعريف القرار الإدارى كعمل قانونى يؤثر فى مراكز الأفراد وتصدره الإدارة بارادتها المنفردة، وهذا القضاء يعتمد على تحليل العملية العقدية على النحو التالى: القرارات الصادرة من الإدارة أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد التى تسبق ابرام العقد، هى قرارات إدارية تقبل الطعن بالالغاء استقلالا عن العقد ذاته. طالما أن هذه القرارات نهائية وتغير أو تؤثر فى المراكز القانونية للأفراد. أما

الإجراءات والقرارات الصادرة من الجهة الإدارية بعد إبرام العقد وتنفيذا للعقد لا تعتبر قرارات إدارية تقبل الطعن بالالغاء. وإنما هى تعتبر اجراءات عقدية متصلة بجوهر العقد وتدخل بالتالى فى نطاق منازعات العقد باعتبارها تنتمى للقضاء الكامل وليس لقضاء الألغاء (انظر على سبيل المثال احكام محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٣/٥/٢٥ - ١٩٥٦/١١/١٨- ١٤/ ٢/ ١٩٧١ وحكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٩/٤/١٤).

ومن أمثلة القرارات الإدارية السابقة على إبرام العقد والمنفصلة عن العملية العقدية: قرارات بشطب اسم بعض الأشخاص من عداد المتعاقدين مع جهة الإدارة، أو القرارات الصادرة بحرمان بعض الأشخاص من دخول المناقصات العامة لفترة من الزمن، كذلك وضع شروط المناقصة فهى تتمثل فى قرار لائحى لتعلق الأمر بشروط عامة. أيضاً استبعاد أحد المتناقصين، إلغاء المناقصة، إرساء المناقصة.فكل هذه الاجراءات قرارات إدارية منفصلة عن العقد يجوز الطعن فيها بالإلغاء إذا كانت غير مشروعة.

وهذه القرارات الإدارية المنفصلة يطعن فيها بالإلغاء الفرد صاحب المصلحة أى الذى مسه القرار الإدارى، أمام محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة. والحكم الصادر يجوز الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا فى أحوال معينة.

الباب الثالث

امتيازات الإدارة العامة

الباب الثالث

امتيازات الإدارة العامة

يعترف القانون الإدارى للإدارة أو السلطات الإدارية بامتيازات استثنائية إزاء الأفراد ومجموعاتهم الخاصة ، امتيازات لا يتمتع بها الأفراد فيما بينهم في القانون الخاص ، لأن الفكرة الآساسية التى يقوم عليها القانون الخاص هيفكرة المساواة بين الأفراد الخاضعين لأحكامه وبالتالى عدم تميز فرد أو هيئة خاصة بحقوق استثنائية إزاء فرد أخر أو هيئة خاصة أخرى

وحكمة منح الإدارة امتيازات استثنائية تجعلها فى مركز أقوى من الأفراد ، تتمثل فى أن الإدارة عليها واجب تحقيق المصالح العامة للمجتمع وبالذات واجب حفظ النظام العام والأمن العام وأيضاً واجب إدارة المرافق العامة الأساسية بانتظام واضطراد.

ومن بين امتيازات الإدارة الأستثنائية امتيازات وردت ، فى عروضنا السابقة وبالتالى لن نعود إليها ، مكتفين بالإشارة إلى تلك الإمتيازات ونعنى بذلك أولا امتياز إتخاذ قرارات إدارية ملزمة للأفراد ومؤثرة فى مركزهم القانونى بالإرادة المنفردة للإدارة . وثانياً امتيازات الإدارة فى إطار العقود الإدارية . وتلك الامتيازات فى نطاق العقود الإدارية تتمثل فى سلطة الإدارة المتعاقدة فى الإشراف والتوجيه على المتعاقد معها وإصدار أوامر

ملزمة له. وسلطة توقيع جزاءات بإرادتها المنفردة على المتعاقد في حالة حدوث تقصير منه في تنفيذ التزاماته، وكذلك سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد بل وأيضاً سلطتها في إلغاء العقد لاعتبارات المصلحة العامة وبدون أي خطأ أو تقصير من جانب المتعاقد معها .

إلى جانب هذه الامتيازات المتصلة بحق إصدار القرارات الإدارية والمتصلة بحقوق الإدارة في نطاق العقود الإدارية سوف نعالج هنا في هذا الباب إمتيازات أخرى هامة هي : من ناحية أولى السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة أحياناً في مباشرتها لإختصاصاتها . ومن ناحية ثانية حق التنفيذ المباشر لقراراتها الأدارية ولنصوص القوانين ولو بإستعمال القوة الجبرية عند اللزوم . ومن ناحية ثالثة للإدارة حق نزع ملكية العقارات المملوكة للأفراد أو الإستيلاء عليها مؤقتاً بهدف المنفعة العامة.

ومن ثم ينقسم هذا الباب إلى الفصول الثلاثة التالية

الفصل الأول : السلطة التقديرية

الفصل الثاني حق التنفيذ المباشر

الفصل الثالث : حق نزع ملكية العقارات المملوكة للأفراد أو الإستيلاء عليها مؤقتاً.

الفصل الأول
السلطة التقديرية

معنى السلطة التقديرية والاختصاص المقيد :

من بين امتيازات الإدارة أن القانون يمنحها أحياناً سلطة تقديرية فى مباشرة بعض إختصاصاتها ، فيكون لها حرية الإختيار والتقدير عند إصدارها للقرارات الإدارية . وفى أحيان أخرى على العكس نزع القانون من الإدارة سلطة التقدير فى مباشرة بعض الإختصاصات الأخرى ، بحيث يكون إختصاص الإدارة مقيداً أو تكون سلطتها فى إصدار القرارات الإدارية مقيدة.

ولنشرح ذلك بقدر من التفصيل والتحديد :

الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية فى الحالات التى يترك فيها القانون للإدارة حرية تقدير الظروف الواقعية التى تواجهها ، فيكون لها الحق فى أن تتدخل بإصدار القرار أو لاتتدخل ولاتصدر أى قرار ، كما يكون لها إذا رأت أن تتدخل أن تختار بحرية نوعية القرار الذى تراه ملائماً لهذه الظروف الواقعية .

وهكذا فإن المرجع فى وجود الإدارة فى حالة سلطة تقديرية هو نص القانون ، فإذا كان المشرع لايلزمها بالتدخل فى ظروف معينة ولا يلزمها

حينما تتدخل أن يكون قرارها على نحو معين فإن الإدارة توجد فى مثل هذه الحالة فى نطاق سلطة تقديرية .

ولنعطى أمثلة : إذا ارتكب موظف مخالفة لواجبات وظيفته ، أياما كانت هذه المخالفة)فالإدارة تكون أمام ظروف واقعية تمثل سبباً معقولاً لأن تتدخل لتوقع جزاء تأديبياً على هذا الموظف. ولكن القانون لم يفرض عليها مقدماً أن تتدخل حتما ، فلها برغم وقوع المخالفة أن تتغاضى عن استعمال سلطة الجزاء ولا تتدخل بقرار تأديبى ، فهى قد ترى أنه من الملائم عدم التدخل لحداثة الموظف مثلاً بالإضافة لحسن نيته-وإذا رأت الإدارة أن تتدخل وتصدر قرارها الجزائى ، فإن قانون الخدمة المدنية (قانون العاملين) لم يجبرها على جزاء معين بذاته أى على قرار بمضمون محدد بالذات ، بل وضع القانون عدة جزاءات متتالية فى شدتها، وترك الإدارة حرة فى توقيع الجزاء الذى يتناسب مع المخالفة أى مع الظروف الواقعية. هنا الإدارة توجد فى حالة سلطة تقديرية واضحة .

مثال آخر : الإدارة فى استعمالها لسلطات الضبط الإدارى ، منحها القانون سلطة تقديرية. بمعنى انه لم يفرض عليها مقدماً إتخاذ مسلك معين بالذات بطريقة مسبقة إذا ما حدث اضطرابات تمثل إخلالاً بالأمن العام فإذا تصورنا أن هناك مظاهرة ما تجمعت فى الطريق العام ، فإن الإدارة من حقها بالطبع أن تتدخل وفقاً للقانون لحماية الأمن العام. ولكن القانون لم يفرض عليها أن تتدخل حتما ، فقد ترى سلطات الأمن الإكتفاء بإحاطة المتظاهرين دون تفريقهم بالعنف أو القبض عليهم ، فهى قد ترى عدم التدخل مثلاً لأن المظاهرة لا تمثل خطورة على الأمن العام وأنها فى سبيلها للانفضاض تلقائياً . ولكن قد ترى سلطات الأمن أن الظروف

تستدعى تدخلها ، وهنا أيضاً هى تملك التقدير و الملاء مة فى إختيار نـوع القرار الذى يتناسب مع شدة الظروف ولكـن تحـت رقابـة القضـاء الإدارى كما سنرى

وكمثال ثالث : نأخذ حالة الترقية بالإختيار إلـى الوظـائف العليـا التـى تشـمل وظـائف مديـر عـام والعاليـة والممتـازة . فهنـا تتسـع سـلطة الإدارة التقديرية إلى حد كبير أى بالنسبة للترقية إلى درجة مدير عام وما فوقهـا ، لأن هذه الوظائف العليا تعتمد على قدرات خاصـة لشاغلها ولهـذا فهـى لا تخضـع للقيـاس عـن طريـق تقـارير كفايـة الأداء الموجـودة فـى الوظـائف والدرجـات الأدنـى فـالإدارة هنـا لهـا أن تتدخـل وترقـى أو لا تتدخـل ولا ترقى، كما أنها إذا قررت التدخل وإجـراء الترقيـة فلهـا أن تختـار بحريـة من تراه ملائما وقادراً لشغل الوظيفة العليا .

كان ما سبق هو معنى السلطة التقديرية وأعطينا أمثلة كافية لإيضاحهـا هذا وعلى عكس السلطة التقديرية التى تتمتع بها الإدارة فى بعض الأحيان كامتياز من الأمتيازات الهامة قد توجد الإدارة فى أحيان اخرى فـى حالـة **سلطه مقيده اواختصاص مقيد** . وتتحقق حالة الإختصاص المقيد فى تلـك الفروض التى تكون فيها القواعد القانونية قد حددت بطريقة مسبقة وآمـره تصرف ومسلك معين يجب على الإدارة سلوكه إذا ما تحققت شـروط أو ظـروف معينـة. ففـى هـذه الفـروض أو هـذه المجـالات تكـاد تنعـدم حريـة الإختيار للإدارة ، فهى علـى عكـس حالـة السـلطة التقديريـة تجـد سـلطتها مقيدة لأنها ملتزمة بالتدخل فى هذه المجالات وملتزمة بإصدار القرار على

النحو الذى حدده القانون طالما تحققت الشروط والظروف التى نص عليها القانون .

ومن أمثلة ذلك القرارات الصادرة بمنح رخصة من الرخص كرخصة قيادة أو رخصة بناء ، أو القرارات الصادرة بالترقية بالأقدمية المطلقة.ففى مثل هذه الحالات ليس للإدارة سلطة تقديرية فى إصدار القرار أو عدم إصداره ، أو فى القبول أو الرفض،فمتى توافرت فى طالب الرخصة أو فى موظف كافة الشروط التى يتطلبها القانون فالإدارة ملتزمة بمنح الرخصة كما أنها ملتزمة بترقية الموظف. وموقفها السلبى بالإمتناع عن إصدار القرار يمثل فى ذاته قراراً إدارياً سلبياً غير مشروع يقبل الإلغاء أمام مجلس الدولة. كذلك يكون غير مشروع القرارات الصادرة بالرفض الصريح طالما توافرت فى صاحب المصلحة جميع شروط القانون.

بقى أن نقول أن التعارض والإختلاف بين السلطة التقديرية والإختصاص المقيد هو إختلاف فى الدرجة وليس إختلافاً فى الجوهر أو الطبيعة ، أى ان الإختلاف والتعارض بينهما نسبى. فليس هناك فى الواقع سلطة تقديرية مطلقة فى أى مجال أو إختصاص كما لا يوجد اختصاص مقيد بصفة مطلقة.فمن ناحية أولى وجود الإدارة فى مجال سلطة تقديرية كما أوضحنا فى الأمثلة السابقة لا نعنى تحررها تماماً من الخضوع للقانون والمشروعية ، أو تحررها الكامل من رقابة مجلس الدولة. وسوف نرى مظاهر هذا الخضوع للقانون ورقابة القضاء الإدارى. كل ماهنالك أن درجة الخضوع تقل عن حالة الإختصاص المقيد .

ومن ناحية أخرى ، وجود الإدارة فى مجال إختصاص مقيد لا يعنى إختفاء أى قدر من التقدير على وجه الإطلاق . فمن المستقر فقهاً وقضاء أنه فى هذا المجال وإن كانت حرية الإدارة تنحسر وتضعف إلى حد بعيد، إلا أنه يبقى للإدارة كقاعدة عامة حرية إختيار وقت تدخلها أى تقدير الوقت الملائم لإصدار قرارها الذى تلتزم بإصداره.

مبرارت السلطة التقديرية :

لأول وهلة تبدو السلطة المقيدة أو الإختصاص المقيد هو الوضع الأفضل من وجهة نظر سيادة القانون والمشروعية ، ومن ناحية ضمان حقوق وحريات الأفراد ضد انحراف الإدارة بالسلطة ، فهنا يبدو الإختصاص المقيد أفضل من السلطة التقديرية . لأنه طالما أن القانون قد حدد مقدماً المسلك الواجب الإتباع من الإدارة والزامها بأتخاذ قرار معين إذا ما توافرت فى جانب الأفراد شروط معينة فإنه من السهل على الفرد طالب الخدمة ان يضمن صدور القرار الذى يريده من الإدارة وهو مطمئن آمن لأنه قد إستوفى طلبه واستكمل شرائط القانون.

ولكن مع ذلك ليس من الممكن كما أنه ليس من المصلحة العامة فى شىء أن تبقى الإدارة دائماً حبيسة فى إطار تلك السلطة المقيدة التى تنزع عنها كل قدر من التقدير أو من حرية الإختيار. ومن ثم يبدو من الضرورى أن يجمع التنظيم القانونى العام لاختصاصات الإدارة قدراً من السلطة التقديرية فى بعض المجالات وقدراً من السلطة المقيدة فى مجالات أخرى.

ويمكن أن نذكر بقدر من التفصيل إعتبارين أساسيين لتبرير ضرورة تمتع الإدارة بقدر من السلطة التقديرية يتسع أو يضيق بحسب الأحوال :

الإعتبار الأول : هو أنه ليس من الممكن على المشرع وهو يضع القواعد العامة المنظمة للمجتمع أن يحيط مقدماً وبطريقة مسبقة بكافة الحالات التطبيقية المحتملة. وقد يكون ذلك ممكناً نظرياً فى بعض المجالات ولكنه يصبح مستحيلا فى مجالات أخرى. ولا مناص أو لا مفر فى مثل تلك المجالات من أن يكتفى المشرع بوضع الضوابط العامة أو القيود العامة. ويترك الإدارة فى نطاقها تتصرف بقدر من الحرية والتقدير. لأنها أقدر بحكم اتصالها بالواقع اليومى وبالمشكلات أن تواجه الأمور بالوسائل المناسبة والملائمة . فمثلاً فى مجال الضبط الإدارى من الممكن أن يحدد المشرع سلطات الإدارة والقيود الهامة ولكنه لا يستطيع مقدماً وبطريقة مسبقة أن يبين فى أى حالة واقعية بذاتها يمكن إستعمال هذه السلطة أو تلك . كذلك فى شأن الترقيات إلى الوظائف العليا لا يستطيع المشرع مقدماً أن يحدد معايير دقيقة للكفاءة والجدارة فى كل الحالات. إذن هناك ضرورة عملية أولاً تدعو لإعطاء السلطة الإدارية قدراً لا بأس به من التقدير وحرية الإختيار .

الإعتبار الثانى : هو أنه ليس من المصلحة العامة فى شىء أن تصبح السلطة الإدارية آلة صماء تقوم بالتنفيذ الحرفى والتلقائى لأوامر المشرع فالإدارة بحكم تنظيماتها الضخمة هى أصلاً مآلها فى كل الدول إلى الحركة البطيئة الثقيلة ، وإذا جاء المشرع – أو القاضى – ليحدد لها بدقة كل ما يمكن عمله بنصوص مقيدة دائماً فإن النتيجة لذلك هى قتل روح الخلق والإبتكار والمبادأة لدى الجهاز الإدارى . وهذا بلا شك ضار

بالمصلحة العامة للمواطنين لأن الإدارة هي ذراع الدولة في البناء والتعمير وإنشاء المرافق العامة وحماية الأمن الداخلي والخارجي ، وهي لا تستطيع القيام بتلك المسئوليات بدون قدر هام من حرية التقدير . وبالذات بدون أن يترك لها حق إختيار الوسائل التي تراها ملائمة لتحقيق المصالح والأهداف العامة. وفي النهاية ، إن وجود السلطة التقديرية إذا كان مفيداً للمصلحة العامة كما نرى فهو أيضاً لا يمثل إضراراً بحقوق الأفراد لأن القضاء الإداري في فرنسا ومصر قد استقر على أن السلطة التقديرية لا تعني بحال السلطة المطلقة ، وانما هي تخضع أيضاً للمشروعية وللرقابة القضائية في نواحي هامة ومتعددة ، كل ما هنالك أن "درجة خضوعها" لرقابة المشروعية أقل من خضوع السلطة المقيدة (أو ألأختصاص المقيد) .

حدود السلطة التقديرية :

قلنا أن السلطة التقديرية لا تعني بحال السلطة المطلقة. ومن ثم فحتى في الحالات الي توجد فيها الإدارة في نطاق سلطة تقديرية ولو في أوسع صورها ، هناك عدد من القيود التي اجتهد القضاء الإداري في تحديدها أحياناً استناداً على تفسير التشريع ، وغالباً من تلقاء نفسه استنادا إلى دوره الرقابي والإنشائي . وكانت غاية القضاء الإداري دائماً في بيان تلك القيود أو الحدود هي ضمان الحماية الضرورية لحقوق وحريات الأفراد . وفيما يلي تلك القيود التي تضع حدود السلطة التقديرية للإدارة :

١- أولا وبادىء ذى بدء قواعد إختصاص السلطات الإدارية هى دائماً قواعد آمره لا تملك الإدارة إزاءها أى قدر من التقدير . ومن ثم مهما كان مدى السلطة التقديرية لجهة الإدارة ، فهى لاتستطيع الإعتداء على حدود الإختصاص الذى حدده لها المشرع . ومعلوم أن عيب عدم الإختصاص متعلق بالنظام العام أى أن القضاء الإدارى يبحثه من تلقاء نفسه حتى ولو لم يتمسك به الفرد الطاعن بالإلغاء ضد القرار الإدارى .

ويلحق بعنصر الإختصاص فى القرار الإدارى عنصر الشكل والإجراءات فوجود الإدارة فى مجال سلطة تقديرية لا يعفيها بحال من ضرورة التزامها بقواعد الشكل الجوهرية التى يتطلبها المشرع . وعلى سبيل المثال ، تعيين أعضاء هيئة التدريس بالجامعات هو مجال تقديرى فى جانب هام منه وهو تقدير الكفاءة أو الصلاحية العملية للمرشحين . ومع ذلك يجب إحترام الإجراءات التى حددها قانون تنظيم الجامعات لصحة قرار التعيين ، فهذا القرار يصدر من رئيس الجامعة ولكن بناء على طلب مجلس الجامعة بعد أن أخذ رأى مجلس الكلية أو المعهد ومجلس القسم المختص . فإذا لم تتوافر تلك الشكليات الجوهرية يبطل قرار التعيين .

٢- هناك قيد ثان يأتى من عنصر السبب فى القرار. والسبب هوالحالة الواقعية وأحياناً القانونية التى تدفع الإدارة لإصدار قرارها. والإدارة قد تكون ملتزمة بأن تستند فى قرارها على أسباب محددة من جانب المشرع ولكنها حسب الأصل لها حرية تقدير تدخلها دون أن تلتزم بسبب أو أسباب محددة.

غير أنه فى جميع الحالات مهما كانت سلطة الإدارة تقديرية كل قرار يجب أن يكون له سبب خارجى يمثل مبرر وعلة إصداره ومن ثم يجب أن يكون هذا السبب قد تحقق وحدث فعلا من الناحية المادية أو الواقعية وإلا بطل القرار برغم صدوره فى مجال تقديرى.

أيضاً ، الأصل أن تلتزم الإدارة حتى فى مجال سلطتها التقديرية بأن يكون لسبب القرار الوصف القانونى الصحيح ، إذ لا يكفى تحقق السبب مادياً وواقعياً ، بل يجب أيضاً أن يكون صحيحاً من ناحية الوصف القانونى،أى من شأنه أن يبرر قانوناً النتيجة التى إنتهت إليها الإدارة فى قرارها .

٣- والقيد الثالث الذى يحدد كل سلطة تقديرية مهما اتسع مداها هو القيد المتعلق بعنصر غاية تحقيق المصلحة العامة فى كل قرار إدارى. فالإدارة فى أى مجال تقديرى يجب أن تستهدف المصلحة العامة ، وإلا أصبح قرارها معيباً بإساءة إستعمال السلطة أو الإنحراف بالسلطة. وأحكام القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر تردد هذا القيد باستمرار كقاعدة لا تقبل أى إستثناء .

٤- فيما سبق تعرضنا لما يمكن أن نسميه بالقيود المألوفة أو الحدود الطبيعية للسلطة التقديرية. ولكن فى بعض الحالات الإستثنائية وبالذات فى ميدان ممارسة الإدارة لسلطات الضبط الإدارى وبالنسبة لقرارات الضبط الماسة بالحريات ، كقرارات القبض والإعتقال ، عمل القضاء

الإدارى فى فرنسا ومصر على توسيع نطاق رقابته القضائية إلى حد التدخل فى بحث ملاءمة إصدار القرار الإدارى بحيث إذا اتضح للقاضى الإدارى أن القرار فى مضمونه لا يتناسب مع الظروف الداعية لإصدارة فإنه يلغى القرار .

فمثلاً إذا حدثت اضطرابات تهدد الأمن العام وتدخلت سلطات الضبط بقرارات ماسة بحريات الأفراد ، فإن مجلس الدولة لا يكتفى بالتحقيق من وقوع هذه الإضطرابات فعلاً ، بل يراقب أيضاً مدى مناسبة الإجراء أو القرار الصادر من الإدارة بحيث إذا كان أكثر من شدة وخطورة من الأحداث التى وقعت فإنه يقوم بإلغاء القرار .

ويطبق مجلس الدولة ذات المبادىء بالنسبة للقرارت التأديبية الخاصة بالموظفين العموميين. فإذا كان الجزاء الذى وقعته الإدارة يتسم بالغلو والشدة التى لا تتناسب مطلقاً مع المخالفة التى حدثت من الموظف فهو يلغى القرار الجزائى .

والواقع أن القضاء الإدارى حينما يراقب ملاءمة القرار فى هذين الفرضين فهو يصل فى رقابته إلى حد بعيد ، إلى حد الغاء السلطة التقديرية للإدارة وتحويلها إلى سلطة مقيدة.

الفصل الثانى

حق التنفيذ المباشر

حق التنفيذ المباشر هو إمتياز مقرر للسلطات الإدارية معناه أن الإدارة لها فى بعض الحالات الحق فى القيام بتنفيذ القرارت الإدارية التى تصدرها مباشرة وبالقوة الجبرية ، دون حاجة للالتجاء مسبقاً للقضاء للحصول على حكم يسمح لها بهذا التنفيذ .

وحق الإدارة فى تنفيذ قرارتها جبراً ومباشرة دون إذن من القضاء يمثل إمتيازاً واضحاً للسلطات الإدارية بالمقارنة بالأفراد والعلاقات الفردية فى القانون الخاص . فالبنسبة للأفراد ، القاعدة التى لا تقبل الاستثناء أن الفرد صاحب الحق إذا ما اعتدى الغير على حقه ونازعه فيه ، فهو لا يستطيع اقتضاء حقه بنفسه وانتزاعه بالقوة من الغير المغتصب بل يجب على صاحب الحق الالتجاء أولا إلى القضاء ليقرر له حقه ، وثانياً إلى جهات التنفيذ لتساعده فى تنفيذ الحكم الصادر لصالحه . فالأفراد بإيجاز عند النزاع فى حقوقهم عليهم الحصول على "سند تنفيذى " والأحكام القضائية هى أهم السندات التنفيذية .

هكذا يمكننا قياس إمتياز الإدارة فى التنفيذ المباشر . فهى يمكنها تنفيذ قرارتها مباشرة دون أن تلتزم بالالتجاء إلى القضاء ، كما أنها تستطيع تنفيذها جبراً أيضاً أى إستعمال القوة المادية المسلحة إذا لزم الأمر. فالإدارة ليس لها فقط إمتياز إصدار قرارات ملزمة للأفراد بإرادتها

المنفردة وحدها ، بل لها أيضاً إمتياز التنفيذ المباشر والجبرى لتلك القرارات.

ولكن إمتياز التنفيذ الجبرى المباشر يتضمن فى ذاته تهديداً لمصالح الأفراد الذين يخضعون له ، فهو قد يمس حرياتهم الشخصية كالقرارات الصادرة بالقبض أو الإعتقال أو بإبعاد أجنبى عن البلاد ، كما قد يمس حق الملكية كالقرارات بنزع ملكية عقار للمنفعة العامة أو الاستيلاء عليها مؤقتاً. يضاف إلى ذلك أن التنفيذ المباشر قد يترك آثار يتعذر أو يستحيل تداركها كتنفيذ قرار بهدم منزل او بغلق مصنع او محل تجارى.فاذا اتضح ان القرار غير مشروع عندما يطعن فيه الفرد صاحب الشأن يكون التنفيذ قد حدث من قبل ويتعذر تدارك الضرر الناتج عنه. يضاف ايضاً لما سبق، أن التنفيذ المباشر الذى تقوم به الإدارة بما يتضمنه من أضرار ومساس بمصالح الأفراد ، يتم دون سبق الإحتكام الى القضاء مما يفقد الأفراد ضمانة بحث جدية موقف الإدارة وسلامة موقفها وادعاءاتها قبل القيام بالتنفيذ .

لهذه الإعتبارات ، استقر الفقه والقضاء الإدارى فى فرنسا ومصر على ان حق الإداره فى التنفيذ المباشر الجبرى لا يمثل الأصل العام أو القاعدة العامة وإنما يمثل استثناء على القاعده بحيث لا يكون مسموحاً للإداره باستعمال امتياز التنفيذ المباشر الا فى حالات محددة على سبيل الحصر ، فالقاعده العامه النظرية هى ان الإدارة مثل الأفراد تلتزم فى الأصل بضرورة الإلتجاء إلى القضاء قبل قيامها بتنفيذ قراراتها وذلك

لحماية مصالح الأفراد والإستثناء هو جواز التنفيذ الجبرى المباشر فى حالات استثنائيه محدده.

وفيما يلى ندرس حالات التنفيذ المباشر ، ثم شروط التنفيذ المباشر.

أولاً : حالات التنفيذ المباشر :

اتفق الفقه والقضاء الإدارى فى فرنسا و مصر على أن حق الإداره فى التنفيذ المباشر الجبرى ينحصر استعماله فى ثلاث حالات استثنائيه محددة على سبيل الحصر ، بحيث لا يكون التنفيذ المباشر مشروعاً اومسموحاً به فى غير تلك الحالات .

وهذه الحالات الثلاث التى يجوز فيها التنفيذ الجبرى هى :-

- حالة وجود نص صريح يسمح للإداره بالتنفيذ المباشر .
- حالة وجود نص لا يقرر جزاءً عند مخالفته .
- حالة الضروره .

ونتناول هذه الحالات فيما يلى :

(أ) حالة وجود نص صريح يسمح للإدارة بالتنفيذ المباشر :

تلك أول حالات التنفيذ المباشر الجبرى وأكثرها وضوحاً، لأن فيها هذا التنفيذ المباشر يجد أساسه فى نص صريح فى القانون. ومن امثلة ذلك

أولاً ما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ (المعدله بالقانون رقم ٢٢٥ لسنة ١٩٥٦ والقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٢) من أنه يجوز للإداره الخصم من مرتب الموظف فى حدود الربع لسداد مستحقاتها من الموظف بسبب يتعلق بأداء وظيفته .

ومثال ذلك ايضاً ما نص عليه قانون المحال العامه رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ من أنه يكون للإدارة الحق فى اغلاق المحل العام ادارياً فى الحالات المشار اليها فى هذا القانون ، ومن اهمها حالة بيع او تقديم مشروبات روحيه او مخمره بدون ترخيص سابق ، وحالة لعب القمار او مزاولة اى لعبة من الألعاب ذات الخطر على مصالح الجمهور والتى يصدر بشأنها قرار من وزير الداخليه .

ومن أمثلة التنفيذ المباشر بناء على نص يجيزه ايضاً ، نص الماده ٩٧٠ من القانون المدنى المصرى (بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠) من انه لا يجوز التعدى على الأموال الخاصه المملوكه للدوله ، وفى حالة حصول التعدى يكون للوزير المختص حق إزالته بالطريق الإدارى (اى بدون سبق الإلتجاء للقضاء) . وقد اعطى قانون الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ فى مصر للمحافظ ايضاً حق ازالة التعديات بالطريق الإدارى ، سواء كانت هذه التعديات على املاك الدوله العامه أوالخاصه (الماده ٢٦- فقره ٣) .

(ب) حالة وجود نص لايقرر جزاء عند مخالفته :

هذه الحاله الثانية التى يجوز فيها التنفيذ الجبرى استقر عليها القضاء الإدارى فى فرنسا . وهى حالة امتناع الأفراد عن تنفيذ احكام قانون او لائحة لم يتضمن النص على جزاء جنائى عند مخالفتهما . فإذا كانت القوانين أو اللوائح تنص على جزاءات جنائية توقع على كل من يخرج على أحكامها ، فهنا لا يجوز للإدارة ان تلجأ إلى التنفيذ الجبرى المباشر، إذ يجب عليها فى هذه الحالة إتخاذ الإجراءات الجنائية لتوقيع الجزاء المنصوص عليه وليس للإدارة أكثر من ذلك .

ولكن إذا لم ينص القانون أو اللائحة على أى جزاء يوقع على من يخرج على أحكامها ، ففى هذه الحالة يقرر الفقه والقضاء فى فرنسا أن من حق الإدارة تنفيذ هذه الأحكام مباشرة وبالقوة الجبرية إذا إمتنع الأفراد عن تنفيذها إختياراً. وذلك حتى يتحقق الإحترام الواجب للقوانين واللوائح

ولكن تطبيق هذه الحالة الثانية للتنفيذ المباشر نادر الحدوث فى مصر للسببين التاليين :

١- بالنسبة للوائح ، هناك دائماً جزاء جنائى واجب التطبيق على من يخالف أحكام اللوائح الإدارية . فإذا لم تتضمن لائحة ما نص على عقوبة توقع على من يخالفها ، فإن قانون العقوبات المصرى فى المادة ٣٨٠ قد قرر عقوبة جنائية عامة يجب تطبيقها عند مخالفة أية لائحة إدارية لم تقرر جزاء خاصاً (١) وهكذا لن يكون مسموحاً للإدارة القيام

---

(١) نصت المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات على ما يأتى "من خالف أحكام اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العامة أو المحلية يعاقب بالعقوبات المقررة فى تلك اللوائح بشرط ألا تزيد

بتنفيذ اللوائح بالطريق الجبرى المباشر. لأنه إذا خالف أحد الأفراد اللائحة يجب على الإدارة توقيع العقوبة المنصوص عليها فيها فإذا لم تتضمن اللائحة أية عقوبة ، يجب على الإدارة فى هذه الحالة تطبيق العقوبة العامة التى تنص عليها المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات.

٢- بالنسبة للقوانين. إذا خالف أحد الأفراد قانوناً لم ينص على عقوبة لمن يخالف أحكامه ، فإننا نكون أمام إحتمالين .

الاحتمال الأول : وهو الغالب أن تكون الإدارة قد أصدرت لائحة تنفيذية لتطبيق أحكام هذا القانون ، ومعظم القوانين تستلزم لتطبيقها عملاً إصدار لوائح تنفيذية. وفى هذه الحالة لا يجوز للإدارة التنفيذ الجبرى المباشر لأنها يجب أن تطبق العقوبة التى تنص عليها اللائحة التنفيذية فإذا لم تتضمن أى جزاء وجب على الإدارة تطبيق العقوبة التى نصت عليها المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات .

والاحتمال الثانى : وهو نادر الحدوث ، إذا لم تصدر الإدارة لائحة تنفيذية على إعتبار أن تطبيق القانون لا يتطلب إصدارها فهنا فقط يجوز للإدارة التنفيذ الجبرى لأحكام القانون. حيث أنه لم يتضمن جزاء على مخالفته وحيث أن تطبيقه لم يستلزم إصدار لائحة تنفيذية. ففى هذا الإحتمال الاستثنائى يجوز التنفيذ المباشر لضمان احترام أحكام القانون.

على خمسين جنيها فإن كانت العقوبة المقررة فى اللوائح زائدة عن هذه الحدود وجب حتماً إنزالها إليها فإذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما يجازى من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيهاً .

(جـ) حالة الضرورة

بالإضافة إلى الحالتين السابقتين ، يجوز أيضاً للإدارة إستعمال حق التنفيذ المباشر في حالة ثالثة هي حالة الضرورة ، والمقصود بحالة الضرورة طبقاً لما أستقر عليه القضاء الإداري المصري أن تجد الإدارة نفسها أمام خطر داهم يقتضي منها أن تتدخل فوراً للمحافظة على الأمن أو السكينة أو الصحة العامة ، بحيث إذا هي إنتظرت صدور حكم من القضاء يسمح بالتنفيذ لترتب على ذلك أخطار جسيمة .

وعلى سبيل المثال إذا حدثت مظاهرات أو تجمعات خطيرة أو عموما إذا حدثت إضطرابات تهدد الأمن مباشرة بالأخطار ، فالإدارة إزاء هذه الضرورة لا تستطيع الإنتظار فتقوم باتخاذ الإجراءات التنفيذية الجبرية التي تقتضيها الظروف فالإدارة مثلاً قد تقبض على بعض الأشخاص وقد تطلق النار أثناء المظاهرات . كذلك أقر مجلس الدولة المصري للإدارة في حالة الضرورة إعتقال بعض الأشخاص الخطرين على الأمن العام . كما أقر بحق الإدارة في إيقاف بعض الصحف وتعطيلها إدارياً إذا توافرت حالة الضرورة.

ونظراً لأن حق الإدارة في استعمال التنفيذ الجبري المباشر في حالة الضرورة يهدد حريات الأفراد ، فقد عمل مجلس الدولة على وضع شروط محددة يجب توافراها لوجود الضرورة وقد اوردت محكمة القضاء الإداري هذه الشروط في حكمها الصادر في ١٩٥١/٦/٢٦ وأكدتها

المحكمة الإدارية العليا فى حكمها بتاريخ ١٤ /٤ /١٩٦٢ وأيضاً فى حكمها بتاريخ ١٩٦٦/٣/٢٦ .

وشروط حالة الضرورة كما أكدتها هذه الأحكام هى كما يلى :-

١- أن يكون هناك خطر جسيم يهدد النظام العام بمحتوياته الثلاثة (الأمن والصحة والسكينة العامة) ويتطلب سرعة تدخل الإدارة لمواجهته .

٢- أن يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق والوسائل القانونية العادية ، وإنما على العكس يستلزم الأمر استعمال الإدارة لإجراءات غير عادية واستثنائية.

٣- أن يكون الإجراء الذى اتخذته الإدارة لازماً حتماً فى شدته لظروف الضرورة ، فلا يجوز أن يزيد على ما تقضى به هذه الضرورة . وذلك تطبيقاً للمبدأ الأصولى أن الضروة تقدر بقدرها .

٤- أن يكون رائد الإدارة وغايتها فى تدخلها هو تحقيق المصلحة العامة وحدها . فإذا اتضح أن التنفيذ الجبرى المباشر قامت به الإدارة لغايات شخصية بعيدة عن المصلحة العامة ، كان عمل الإدارة معيباً بإساءة إستعمال السلطة أو الإنحراف بالسلطة .

هذه هى حالة الضروة التى تجيز للإدارة التنفيذ الجبرى المباشر لقراراتها أو لنصوص لقانون. والقضاء الإدارى يراقب الإدارة فى تصرفاتها وفى توافر شروط الضرورة ، بحيث إذا لم تتوافرهذه الشروط

فإن مجلس الدولة يحكم بعدم مشروعية التنفيذ المباشر مع تعويض الأفـراد تعويضاً كاملا.

ويجب ألا ننسى أن حق الإدارة فىالتنفيذ المباشر بـالقوة الجبريـة بنـاء على حالة الضرورة ، يمثل حالـة مستقلة عـن الحـالتين السـابق دراسـتهما واللتين تجـيزان أيضـاً التنفيـذ المباشـر (حالـة وجـود نـص يسـمح بـالتنفيذ وحالة وجود نص لا يقرر جزاء عند مخالفته) . ومن ثم حتى إذا لم يوجد نـص صريـح يجـيز التنفيـذ المباشـر وحتـى إذا كـانت نصـوص القوانيـن واللوائح تقرر عقوبات فى حالة مخالفتها ، يجوزلـلإدارة بـالرغم مـن ذلـك إستعمال حق التنفيذ المباشر إذا تحققت حالة الضرورة لأنهـا حالـة مسـتقلة تعطى بذاتها للإدارة هذا الحق .

ثانياً : شروط التنفيذ المباشر :

فى الحالات التى يجوز فيها للإدارة استعمال التنفيذ الجبرى المباشر ، يجب على الإدارة مراعاة شرطين هما:

١- أن تقوم الإدارة بدعوة الأفراد إلى التنفيذ إختيارياً قبل أن تستعمل حق التنفيذ المباشر . فلا يوجد أى مبرر قانونى أو منطقى أن تقـوم الإدارة بالتنفيذ جبراً وبالقوة إذا قبل الأفراد القـيام بـالتنفيذ مـن تلقـاء أنفسـهم بالأسلوب الذى يختاروه. وفى هذه الحالة يجب علـى الإدارة أن تـترك لهم الوقت المعقول للتنفيذ الإختيارى .

على أنه تستثنى من هذه القاعدة حالة الإستعجال التى لا تحتمل إنتظار قيام الفرد بالتنفيذ الأختيارى.

٢- يجب أن يكون التنفيذ المباشر بالقدر اللازم فقط لتنفيذ القرار دون تزيد أو تجاوز لها فمثلاً تنفيذ القرار بنزع ملكية عقار للمنفعة العامة يجيز طرد شاغلى العقار وإخلائة مما فيه من منقولات ومهمات ، ولكنه لا يجيز الإضرار بهذ المنقولات والأشياء وإتلافها .

وفى النهاية الإدارة تقوم بإستعمال التنفيذ المباشر فى الحالات التى يجوز فيها ذلك على مسئوليتها. ومن ثم على الإدارة أن تتحقق من وجود إحدى هذه الحالات التى تعطى لها هذا الحق أو الإمتياز ، كما يجب عليها أن تدعو الأفراد للتنفيذ التلقائى والإختيارى قبل قيامها بالتنفيذ جبرا. والقضاء الإدارى يراقبها بناء على طعون الأفراد ذوى المصلحة . فإذا تبين للقاضى أن الإدارة قامت بالتنفيذ الجبرى دون أن يكون لها الحق فى ذلك أو بدون أن تدعو الأفراد للتنفيذ الإختيارى حيث كان يمكنها ذلك ، فإنه يقضى بعدم مشروعية التنفيذ الجبرى المباشر مع تعويض الأفراد . وإذا كان التنفيذ المباشر لقرار إدارى غير مشروع فإن القضاء الإدارى يلغى القرار مع التعويض ، وإذا لم يكن التنفيذ قد بدأ بعد للفرد المتضرر أن يطلب وقف التنفيذ مؤقتاً قبل الفصل فى موضوع دعوى الإلغاء.

الفصل الثالث

حق نزع ملكية العقارات المملوكة للأفراد أو الأستيلاء عليها مؤقتاً

يحدث كثيراً فى العمل أن تحتاج الإدارة إلى عقارات مملوكة للأفراد وتكون ضرورية لإحتياجات المرافق العامة، وللمشروعات ذات النفع العام وقد تكون حاجة الإدارة لهذه العقارات الخاصة بصورة دائمة وأحياناً تكون فقط بصورة مؤقتة .

والأصل العام أن تحاول الإدارة الحصول على هذه العقارات الخاصة بالأفراد إختياراً وبرضاء مالكيها الأفراد بمقتضى عقود تتلاقى فيها إرادة المالك مع الإدارة . فإذا كانت الإدارة تحتاج للعقار بصورة دائمة فهى تلجأ عادة لطلب شرائة من مالكه بمقتضى عقد بيع مدنى عادى مثل الأفراد العاديين ، وإذا كانت حاجتها العقار ليست بصفة دائمة بل مؤقتة فهى تحاول أيضاً أستئجار العقار من المالك بمقتضى عقد إيجار عادى والإدارة فى حالة البيع أو الإيجار تتعامل مثل الأفراد دون إمتيازات السلطة العامة فلسنا إذن فى نطاق العقود الإدارية ، وإنما فى نطاق عقود مدنية خاصة تخضع للقانون الخاص ويختص بمنازعتها القضاء العادى وليس مجلس الدولة .

ولكن قد يتعذر ويستعصى على الإدارة الحصول على العقارات التى تحتاج إليها بالطريق الودى أى أسلوب العقد والتراضى ، فقد يرفض مالك العقار بيعه للإدارة أو إيجاره لها ، أو قد يستغل حاجة الإدارة الماسة

للعقار ويشترط ثمنا أو اجرة مغالى فيهما بدرجة كبيرة فكيف تتصرف الإدارة ؟

فى هذه الحالة تسمح القوانين للإدارة أن تلجأ إلى الأسلوب الجبرى حتى لا تضيع المصلحة العامة وتضار المرافق العامة. فأجاز المشرع للإدارة إذا كانت حاجتها للعقار بصورة دائمة أن تنزع ملكيته جبراً مع تعويض المالك بطريقة عادلة ، وإذا كانت الحاجة للعقار بصورة مؤقتة أجاز المشرع أن تقوم الإدارة بالإستيلاء عليه مؤقتاً مع التعويض .

وواضح أن نزع الملكية والإستيلاء المؤقت على عقارات الأفراد بمقتضى قرار إدارى يمثلان إمتيازاً هاماً من إمتيازات السلطة العامة والقانون العام وهو إمتياز لا مقابل له فى القانون الخاص ، إذ لا يتصور أن يتمتع فرد أو هيئة خاصة بمثل هذا الإمتياز الإستثنائى نظراً لأن هذا القانون الخاص يقوم ويتأسس على فكرة مساواة الخاضعين لأحكامه من الأفراد والهيئات الخاصة .

وفيما يلى ندرس تباعاً نزع الملكية للمنفعة العامة ، ثم الإستيلاء المؤقت .

المبحث الأول
نزع الملكية للمنفعة العامة

يمكن تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة بأنه سلطة الإدارة فى حرمان مالك العقار من ملكه جبراً لتحقيق منفعة عامة مقابل تعويض المالك .

ويبدو واضحاً أن نزع الملكية يمثل إمتيازاً إستثنائياً للإدارة لا مثيل له فى القانون الخاص ، لأن نزع الملكية ينطوى على إعتداء صريح على الملكية الخاصة . ولكن هذا الإمتياز يجد تبريره فى فكرة المنفعة العامة أو المصلحة العامة التى تستلزم هذا الإجراء الجبرى.ودستور مصر الصادر عام ١٩٧١ إذا كان قرر حماية الملكية الخاصة إلا أنه أجاز نزع الملكية للمنفعة العامة ولكن بشرط ، هو تعويض المالك وفقاً للقانون حتى يتم التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد .

وفى هذا المعنى نصت المادة ٣٤ من الدستور الدائم لعام ١٩٧١ على ما يلى : " الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون وبحكم قضائى،ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة،ومقابل تعويض وفقاً للقانون ، وحق الإرث فيها مكفول ".

هذا وينظم أحكام نزع الملكية عدة قوانين أهمها ما يلى :-

١- القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة. وهو القانون الأساسى،الذى حل محل القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤

٢- القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ فى شأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة ، والذى يقضى بإنشاء "هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة " التى تمثل الدولة فى إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة ، مثل مدن العاشر من رمضان و٦ أكتوبر ومدينة السادات والعبور.ومثل هذه المجتمعات الجديدة بعد إنشائها وتجهيزها وإستكمال مرافقها ، يتم تسليمها إلى وحدات الإدارة المحلية بناء على قرار يصدر من مجلس الوزراء (المادة ٥٠ من القانون) .

٣- الباب الثانى من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون التخطيط العمرانى ، الذى ألغى القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ فى شأن نزع ملكية الأحياء لإعادة تخطيطها وتعميرها .

وفيما يلى ندرس الخصائص العامة لنزع الملكية ، ثم إجراءات نزع الملكية .

المطلب الأول
الخصائص العامة لنزع الملكية

لنزع الملكية خصائص عامة أساسية ، تمثل أيضاً وفى نفس الوقت شروطاً لصحته قانوناً بحيث إذا تخلف أحدها لا يجوز نزع الملكية أو يقع هذا الإجراء باطلاً . وهذه الخصائص العامة تتمثل فى أربعة خصائص كما يلى :

أولاً : نزع الملكية لا يرد إلا على العقارات

فالعقارات وحدها هى التى يمكن أن تكون موضوعاً أو محلاً لنزع الملكية للمنفعة العامة ، أما المنقولات فلا يجوز نزع ملكيتها . كذلك العقارات الحكمية كالحقوق العينية العقارية (مثل حق الإنتفاع أو الإرتفاق) لا يجوز أن تكون موضوعاً لنزع الملكية وإجراءاته. ولكن يجب أن

نلاحظ أنه ينتج عن نزع ملكية العقار الأصلى تطهيره من الحقوق العينية العقارية التى تثقله وترد عليه .

وإذا كانت العقارات وحدها هى التى يجوز نزع ملكيتها . فإنه لا تشترط صفة خاصة فى هذه العقارات : فقد يكون العقار مبنياً أو أرضا غير مبنية ، وقد يكون مشغولاً (بسكان أو بتجارة أو بصناعة) أو خاليا. وإذا كان أرضاً قد تكون بوراً أو مزروعة ، ولكن مع ملاحظة هامة بالنسبة للعقار المبنى : فى هذه الحالة يجب أن يرد نزع الملكية على الأرض والمبنى معاً . فلا يجوز أن يقتصر نزع الملكية على المبانى دون الأرض أو على الأرض دون البناء أو على بعض أدوار هذا البناء.

والأصل أن نزع الملكية لا يقع إلا على العقارات المملوكة للأفراد أو الهيئات الخاصة . لأن تلك العقارات الخاصة هى المقصودة أصلاً بنظام نزع الملكية كامتياز للإدارة. لذلك يثور التساؤل عما إذا كان من الممكن نزع ملكية أموال الدولة وغيرها من الأشخاص المعنوية العامة ؟
للإجابة على هذا التساؤل يجب أن نفرق فى شأن أموال الأشخاص العامة بين الأموال العامة والأموال الخاصة . بالنسبة للأموال الخاصة فإنه يجوز نزع ملكيتها للمنفعة العامة. ومن ثم إذا احتاجت الدولة لعقار مملوك ملكية خاصة لأحد الأشخاص العامة المحلية (كالمحافظات أو المدن) أو لأحد الأشخاص المرفقية كهيئة عامة ، فيجوز للدولة إتخاذ إجراءات نزع الملكية للعقار جبراً إذا لم يقبل الشخص العام المحلى أو المرفقى التنازل عنه إختياراً .

أما فيما يتعلق بالأموال العامة فالمتفق عليه فقهاً وقضاء فى فرنسا ومصر أنه لا يجوز نزع ملكيتها جبراً . فإذا احتاجت الدولة لعقار مملوك ملكية عامة لشخص إدارى محلى أو مرفقى لا تستطيع إتخاذ إجراءات نزع الملكية ، وإنما يجب أن تلجأ الدولة إلى الإتفاق ودياً مع الشخص الإدارى على التنازل عن العقار مقابل تعويض أو على تغيير تخصيص العقار إلى المشروع القومى الذى تريد الدولة تخصيص العقار له .

ثانياً : نزع الملكية يكون لصالح شخص معنوى عام

ومن ثم قد يكون نزع الملكية لصالح الدولة بما تحتويه من الوزارات المختلفة ، كما قد يكون لصالح الأشخاص العامة المحلية أو المرفقية كالهيئات العامة وإذا كان الأصل هو حق الإستفادة من نزع الملكية للمنفعة العامة يكون مقصوراً على الأشخاص العامة على هذا النحو ، إلا أنه من قبيل الإستثناء يجوز أن يتم نزع الملكية لصالح أحد الملتزمين بإدارة مرفق عام لتحقيق منفعة هذا المرفق . والواقع أن هذا الإستثناء ظاهرى أكثر منه حقيقى لأن نزع الملكية يتم فى الجوهر لحساب الإدارة نظراً لأن المرفق العام بمنشآته ومهماته سيؤول إلى الإدارة مانحة الإلتزام بعد إنتهاء مدة عقد التزام المرافق العامة .

ثالثا:- نزع الملكية يجب أن يكون لمنفعة عامة :

فلا يجوز نزع ملكية الأفراد جبراً وحرمانهم من عقاراتهم لغاية أخرى غير المنفعة العامة وحدها .

وعلى سبيل المثال دستور ١٩٧١ الدائم قرر فى المادة ٣٤ أنه "...لا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ..." كذلك شـرط المنفعـة العامـة يتطلبـه المشـرع باستمرار بدليل أن هذا الشرط يظهـر فـى تسـمية التشـريعات التـى نظمـت نزع الملكية : فالقانون الأقدم رقم ٥ لسـنة ١٩٠٧ قـد صـدر " بشـأن نـزع ملكية العقارات للمنافع العمومية " والقانون السابق رقم ٥٧٧ لسـنة ١٩٥٤ صدر هو أيضاً " بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامـة أو التحسين" . **وكذلك القانون الحالى رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ "بشـأن نـزع ملكيـة العقـارات للمنفعة العامة".**

ولكن المشرع إذا كان يشترط دائماً أن يكون نزع الملكية لمنفعة عامـة إلا أنه لم يقيد الإدارة بتحديد معين بـالذات لتلـك المنفعـة العامـة. وبمعنـى أخر ترك المشرع للإدارة سلطة تقديرية فى إختيار نوع أو صورة المنفعـة العامة التى تنزع الملكية من أجلها. ومن ثـم تـأخذ المنفعـة العامـة مفهومـا واسعاً بحيث تعنى المصلحة العامة على أى وجه من الوجـوه طبقـاً لتقديـر الإدارة .

وهذا ما أكدته أحكام مجلس الدولـة فمحكمـة القضـاء الإدارى فـى حكمهـا الصادر فى ١٣ ديسمبر ١٩٥٤ تقول: باستقصاء نصوص القـانون رقـم ٥ لسنة ١٩٠٧ بشـأن نـزع ملكيـة العقـارات للمنـافع العموميـة ، يبيـن أن المرسوم الصـادر بنزع ملكية هو الذى يقرر المنفعة العامة. ولم يحـدد هـذا القانون أركان المنفعة العامة لأنها تختلف باختلاف الظروف والأحوال"

هـذا وقـد تضمنـت المـادة الثانيـة مـن القـانون الحـالى رقـم ١٠ لسـنة ١٩٩٠ أمثلة لما يعد من أعمال المنفعة العامة هى :

١- إنشاء الطرق والشوارع والميادين أو توسيعها أو تمديدها أو إنشاء أحياء جديدة .

٢- مشروعات المياه والصرف الصحى.

٣- مشروعات الرى والصرف .

٤- مشروعات الطاقة .

٥- إنشاء الكبارى والمزلقانات والممرات السفلية أو تعديلها.

٦- مشروعات النقل والمواصلات.

٧- أغراض التخطيط العمرانى وتحسين المرافق العامة .

٨- مايعد من أعمال المنفعة العامة فى أى قانون آخر .

وهكذا نرى مدى اتساع سلطة الإدارة التقديرية فى تقدير المنفعة العامة. ومما يؤكد ذلك أن التعداد الذى جاء به القانون للأعمال التى تعد من المنفعة العامة جاء على سبيل التمثيل لاالحصر .

ويترتب على حرية الإدارة فى تقدير المنفعة العامة نتيجتان :

١- الإدارة لها حرية إختيار العقار الذى تراه ملائماً لتحقيق المنفعة العامة التى تنزع الملكية من أجلها . ومن ثم لا يقبل من الأفراد الطعن على إختيار الإدارة بحجة أنها كان يمكن لها أن تختار عقاراً فى مكان أخر غير الذى أختارته .

٢ - إن للإدارة أيضاً حرية تقدير المساحة اللازمة لإقامة المشروع ذى النفع العام ، ولا يقبل الإدعاء ضد الإدارة بأن مساحة أقل كانت تكفى لإقامة مشروعها بل إن قانون نزع الملكيية للمنفعة العامة رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ أجاز للإدارة فى بعض الحالات إضافة عقارات أخرى إلى تلك العقارات اللازمة لإقامة المشروع الأصلى.فالمادة الثانية من القانون فى

فقرتها الثالثة تنص على أنه: "يجوز أن يشمل نزع الملكية ، فضلا عن العقارات اللازمة للمشروع الأصلى ، أية عقارات أخرى ترى الجهة القائمة على أعمال التنظيم أنها لازمة لتحقيق الغرض من المشروع أو لأن بقاءها بحالتها من حيث الشكل أو المساحة لا يتفق مع التحسين المطلوب"

وأخيراً إذا كان للإدارة حرية تقدير المنفعة العامة بهذا المدى المتسع وبهذه النتائج ، إلا أن حرية الإدارة يرد عليها قيد عام هو عدم إساءة إستعمال السلطة . ويكون عمل الإدارة معيباً بهذا الوجه من أوجه عدم المشروعية إذا ظهر أن الغرض الحقيقى لنزع الملكية ليس المصلحة العامة بل تحقيق منفعة مالية بحته أو أغراض شخصية . كما أن هناك ضمانة أخرى قررها القانون (مادة ٢١ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠) وهى أنه إذا كان الباقى من العقارات غير قابل للإنتفاع به أو يتعذر ذلك بالنسبة لمالكه فله أن يطلب من الإدارة شراء هذا الجزء الباقى بطلب يتقدم به خلال أربعة أشهر من تاريخ انتهاء عرض الكشوف الخاصة بالعقارات المنزوعة ملكيتها .

رابعاً : نزع الملكية يجب أن يكون فى مقابل تعويض عادل :

فإذا كان نزع الملكية يمثل إعتداء على مصلحة الأفراد مالكى العقارات من أجل مصلحة عامة أولى بالرعاية ، إلا أنه يجب أن يتم تعويض هولاء الأفراد المنزوعة ملكيتهم حتى يتحقق التوازن والتوافق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ويجب أن يكون هذا التعويض عادلا بمعنى أنه يجب أن يغطى كامل الضرر الذى أصاب مالك العقار.

وقد قرر دستور ١٩٧١ مبدأ ضرورة التعويض فى المـادة ٣٤ (سـابق الإشارة إليها) التـى نصـت علـى أن " لا تـنزع الملكيـة إلا للمفعـة العامـة ومقابل تعويض وفقاً للقانون" وقانون نزع الملكية من ناحيته قد نظـم هـذا التعويض بطريقة عادلة وأحاطه بضمانات قضائية تكفل التقدير العادل له .

المطلب الثانى

إجراءات نزع الملكية

تمـر إجـراءات نـزع ملكيـة العقـارات للمنفعـة العامـة بمراحـل محـددة نظمها قانون نـزع الملكيـة رقـم ١٠ لسنة ١٩٩٠ وهـذه الإجـراءات تمثـل تنظيماً مركزياً موحداً ينطبق فى كل حالـة تطلـب فيهـا جهـة إداريـة عامـة نزع ملكية عقار لمشروع عام له صفة المنفعة العامة . إذن الجهة صاحبـة المصلحة فى نزع الملكية يقف دورها على طلب تحريـك هـذه الإجـراءات أو هـذا التنظيـم الإجرائـى المركـزى الموحـد . وعنـاصر هـذا التنظيـم الإجرائى تجمع القرار الجمهورى الذى يقرر صفـة المنفعـة العامـة للعقـار المطلوب نزع ملكيتـه ومصلحـة أوهيئـة المسـاحة التـى أعطاهـا المشـرع دائماً صفة " المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية " بالإضافة إلى مـلاك العقـارات موضـوع نـزع الملكيـة وأصحـاب الحقـوق الأخـرى علـى تلـك العقارات . وأخيراً القضاء العادى وبالذات المحكمة الإبتدائية المختصة فى حالة المعارضة فى تقدير التعويض عن نـزع الملكيـة تلـك هـى الأطـراف الأساسية فى إجراءات نزع الملكية أو فى هذا التنظيم الإجرائـى المركـزى الذى ينطبق ويتحرك فى كـل حالـة تطلـب فيهـا جهـة عامـة تابعـة لإحـدى

الأشخاص الإدارية نزع الملكية لإحدى مشروعاتها ذات النفع العام أو المتصلة بالمصلحة العامة . تلك هى الفكرة العامة لإجراءات نزع الملكية. وفيما يلى بيان المراحل هذه الإجراءات:

أولاً : تقرير المنفعة العامة :

بداية إجراءات نزع الملكية تتمثل فى قرار رئيس الجمهورية الذى يصدر بتقرير صفة المنفعة العامة للعقار أو العقارات المراد نزع ملكيتها ، ويجب أن يرفق بالقرار مذكرة ببيان المشروع الذى يعتبره القرار من أعمال المنفعة العامة والمطلوب تنفيذه وكذلك رسم بتخطيطه الإجمالى والعقارات اللازمة له وهذا القرار هو قرار نزع الملكية الأساسى والذى ترتكز عليه كافة الإجراءات التالية. وهو باعتباره قراراً إدارياً فهو يقبل الطعن بالإلغاء استقلالاً أمام مجلس الدولة ، على سبيل المثال بسبب انتفاء صفة المنفعة العامة (أو المصلحة العامة) أو بسبب أن القرار لم يرفق به مذكرة ببيان المشروع المعتبر من أعمال المنفعة العامة أو الرسم التخطيطى أو العقارات اللازمة له. وهذا القرار هو ليس قراراً تنظيمياً عاماً بل قرار فردى لأنه يمس المركز القانونى الذاتى لمالك العقار وغيره أصحاب الحقوق عليه (حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٥/٥/٢٤)

وتقرير صفة المنفعة العامة بمقتضى هذا القرار لا يترتب عليه بذاته خروج العقارات اللازمة للمشروع من ذمة صاحبهاوانتقال ملكيتها إلى ذمة الجهة الإدارية بل تظل على مالك صاحبها . فتقرير المنفعة العامة ليس طريقاً لاكتساب الملكية ، وأنما هو إجراء القصد منه إضفاء صفة على العقار من شأنها أن يمنع صاحبه من أن يتصرف تصرفاً يكون

الغرض منه عرقلة السير فى تنفيذ المشروع المقرر أو الحصول على تعويض أكبر (مثل إجراء تحسينات أو إنشاء مبانى أو غرس).ومن ثم فإنه لا يعتد بهذه التصرفات ولا تسرى فى مواجهة أو فى حق جهة الإدارة (حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٦٥/١/٢٦).

وقد أوجب قانون نزع الملكية نشر القرار الجمهورى بتقرير المنفعة العامة (قرار نزع الملكية) مع صورة المذكرة المرفقة به فى الجريدة الرسمية كما يجب بالإضافة لذلك لصق القرار فى المحل المعد للإعلانات بالمقر الرئيسى للوحدة المحلية (كمقر المحافظة أوالمدينة) وفى مقر العمدة (أو مقر البوليس) وفى المحكمة الإبتدائية الكائن فى دائراتها العقار المراد نزع ملكيته .

وبمجرد حصول النشر على هذا النحو يكون من حق مندوبى المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية (وهى مصلحة المساحة) دخول العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة لإجراء العمليات الفنية والمساحية ووضع علامات التحديد والحصول على البيانات اللازمة بشأن العقار هذا ويلاحظ أن استلزام صدور قرار جمهورى بتقرير المنفعة العامة مازال قائما فى القانون الجديد رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بنزع ملكية عقارات الأفراد للمنفعة العامة.أما بالنسبة لإنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة وفقاً للقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ (مادة ٦) يكفى لتقريرالمنفعة العامة ونزع ملكية العقارات اللازمة قرار من مجلس الوزراء. ونفس الشىء بالنسبة لنزع ملكية العقارات فى أحياء سكنية لأغراض التخطيط

العمرانى ، إذ يكفى قرار من مجلس الوزراء وفقاً للمادة ٤٢ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ (التخطيط العمرانى)

ثانياً : حصر العقارات اللازمة للمنفعة العامة :

يتم حصر العقارات والمنشآت التى تقرر لزومها للمنفعة العامة بواسطة لجنة إدارية مؤلفة من مندوب عن المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية ومن أحد رجال الإدارة المحلية،ومن الصراف. ويسبق عملية الحصر إعلان بالموعد الذى يعين للقيام بها. يلصق فى المحل المعد للإعلانات بالمقر الرئيسى للوحدة المحلية وفى مقر العمدة أو مقر البوليس، كما يخطر أصحاب الشأن بالموعد المذكور بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

وعلى جميع الملاك وأصحاب الحقوق على العقار الحضور أمام لجنة الحصر فى موقع المشروع للإرشاد عن ممتلكاتهم وحقوقهم . وتقوم اللجنة بتحرير محضر تبين فيه الممتلكات وأسماء الملاك وأصحاب الحقوق ومحال إقامتهم ويكون التحقق من صحة البيانات المذكورة بمراجعتها على دفاتر المكلفات والمراجع الأخرى.ويوقع كشوف الحصر أعضاء اللجنة ، وجميع الحاضرين ، إقراراً منهم بصحة البيانات الواردة بها . وإذا امتنع أحد ذوى الشأن عن التوقيع أثبت ذلك فى المحضر مع بيان سبب امتناعه (مادة ٥ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠).

ثالثاً – لجنة تقدير التعويض وإيداع مبلغه :

لمساعدة الملاك المنزوعة ملكيتهم فى سرعة الحصول على حقوقهم ، فإن المشرع فى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ قد الزم الجهة طالبة نزع الملكية بإيداع مبلغ التعويض الذى تقدره لجنة إدارية نص عليها القانون فى المادة السادسة ، خلال مدة لا تتجاوز شهراً من تاريخ صدور القرار المقرر للمنفعة العامة)خزانة الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية.وتتشكل اللجنة الإدارية المنوط بها تقدير التعويض بكل محافظة بقرار من وزير الأشغال العامة والموارد المائية ، من مندوب عن هيئة المساحة رئيسا ، وعضوية مندوب عن كل من مديريه الزراعة ومديرية الإسكان والمرافق ومديرية الضرائب العقارية بالمحافظة بحيث لا تقل درجة أى منهم عن الدرجة الأولى ويتم تغييرهم كل سنتين .

رابعا:– إعداد الكشوف والإخطار بالإخلاء :–

تقوم الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية بإعداد كشوف من واقع عملية الحصر سالفة الذكر ، تبين فيها العقارات والمنشآت التى تم حصرها ومساحتها ومواقعها وأسماء ملاكها وأصحاب الحقوق عليها ومحال إقامتهم والتعويضات التى تقدرها لهم اللجنة. وتعرض هذه الكشوف ومعها خرائط تبين مواقع هذه الممتلكات فى المقر الرئيسى لهذه الجهة وفى المكتب التابع لها بعاصمة المحافظة وفى مقر العمدة وفى مقر الوحدة المحلية لمدة شهر. ويخطر الملاك وأصحاب الشأن والجهة طالبة نزع الملكية بهذا العرض بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول. ويجب أن يسبق هذا

العرض بمدة أسبوع إعلان فى الجريدة الرسمية وفى جريدتين يوميتين واسعتي الإنتشار ، يشمل بيان المشروع والمواعيد المحددة لعرض الكشوف والخرائط فى الأمكنة المذكورة .

ويخطر فى نفس الوقت الملاك والمستأجرين بالإخلاء ، على أن يتم الإخلاء خلال خمسة شهور . ويتم الإخطار بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول (المادة ٧). ولذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق على العقار (كرهن مثلاً) خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إنتهاء مدة عرض الكشوف (وهى شهر) الإعتراض على البيانات الواردة بهذه الكشوف، وتقدم المعارضات إلى المقر الرئيسى للجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية أو إلى المكتب التابع لها بعاصمة المحافظة الكائن فى دائراتها العقار (المادة ٨)،وطبقاً للمادة ٩ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠،يكون من حق كل من الجهة طالبة نزع الملكية وذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق الطعن على تقدير التعويض الوارد بالكشوف،خلال أربعة أشهر من تاريخ إنتهاء مدة عرض هذه الكشوف (وهى مدة شهر)،وذلك أمام المحكمة الإبتدائية الكائن فى دائراتها العقارات والمنشآت وفقاً للإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات، وتنعقد الخصومة فى هذا الطعن بين الجهة طالبة نزع المليكة وبين ذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق فقط ، وينظر هذا الطعن على وجه السرعة .

وإذا لم تقدم إعتراضات خلال المدد المذكورة ، اعتبرت البيانات الخاصة بالعقارات والحقوق المدرجة بالكشوف نهائية ولا تجوز المنازعة فيها أو الإدعاء فى شأنها بأى حق فى مواجهة الجهة نازعة الملكية .

ويكون أداء المبالغ المدرجة فى الكشوف (التعويضات) إلى الأشخاص المقيدة أسماؤهم فيها مبرئا لذمة الجهة نازعة الملكية فى مواجهة الكافة . وهذا الإبراء نسبى أى مقصور على الإدارة ولمصلحتها ، ولكن يكون لكل ذى حق أن يطالب بحقه بالطرق القانونية فى مواجهة الأشخاص الذين تصرف لهم التعويضات بدون وجه حق.

خامساً : أنتقال الملكية :

يوقع الملاك وأصحاب الحقوق التى لم تقدم فى شأنها معارضات على نماذج خاصة بنقل الملكية للمنفعة العامة . أما الممتلكات التي يتعذر الحصول على توقيع أصحاب الشأن فيها ، فيصدر بنزع ملكيتها قرار من الوزير المختص.وتودع النماذج أو القرار الوزارى فى مكتب الشهر العقارى المختص . ويترتب على هذا الإيداع بالنسبة للعقارات الواردة بها جميع الآثار المترتبة على شهر عقد البيع ، بمعنى أن الملكية تنتقل نهائيا بهذا الإيداع إلى الجهة الإدارية نازعة الملكية وينتقل ما على العقار من حقوق إلى مبلغ التعويض (مادة ١١) وهذا يعنى أن الملكية تنتقل بالإيداع مطهرة مما كان يثقلها من حقوق عينية أو شخصية وتنصب هذه الحقوق على التعويض المالى المحدد. هذا وقد أضاف القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ فى المادة ١٢ أنه إذا لم تودع النماذج أو القرار الوزارى خلال سنتين من تاريخ نشر القرار بتقرير المنفعة العامة فى الجريدة الرسمية أعتبر القرار كأن لم يكن بالنسبة للعقارات التى لم يودع النماذج أو القرار الخاص بها .

سادسا: التعويض والقواعد التى تحكمه :

مبدأ التعويض العادل لمالك العقار المنزوعة ملكيته قررته الدساتير المصرية المتعاقبة وآخرها الدستور الحالى لعام ١٩٧١، فالمادة ٣٤ من هذا الدستور قررت أنه " لا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون ". وإذا كان الدستور لم يضف كلمة "عادل " لوصف هذا التعويض ، إلا أنه مفهوم ضمناً وحتماً أن تعويض المالك يجب أن يكون عادلاً أى كاملاً بمعنى أنه يجب أن يغطى كامل الضرر المباشر الذى أصاب المالك وقد كفل قانون نزع الملكية رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ عدالة التعويض بميزان منضبط وبصفة خاصة قرر حق المالك فى الطعن القضائى لضمان تحقق سلامة تقدير التعويض وعدالته .

وفيما يلى نشير إلى تقدير التعويض عن نزع الملكية ثم المعارضة فى هذا التقدير . وأخيراً نتعرض لحالة خاصة هى التعويض عن الحرمان من الإنتفاع بالعقار فى حالة الإستيلاء المباشر عليه قبل إتمام إجراءات نزع ملكيته .

(أ) تقدير التعويض عن نزع الملكية

فى إطار إجراءات نزع الملكية ، بعد إتمام حصر العقارات تقوم اللجنة الإدارية – سابق الأشارة اليها – بتقدير التعويضات المستحقة للمالك أو الملاك وأصحاب الحقوق الأخرى وتدرج مبلغ التعويض فى الكشوف التى يتم إعدادها على النحو الذى سبق أن رأيناه .

ومن تاريخ التعويض على هذا النحـو ، يستحق أصحـاب الشـأن هـذا التعويض ولا تحول معارضتهم أو طعنهم فى تقديره دون الحصول عليه.
وقد قرر قانون نزع الملكية أنه لا يدخل فى تقدير التعويض المستحق عـن نزع الملكية المبانى أو الغرس أو التحسينات أو عقود الإيجار أو غير ذلـك إذا ثبت أنهـا أجريـت بقصـد الحصـول علـى تعويـض أزيـد ، وذلـك بغـير إخلال بحق صاحب الشأن فى إزالة هذه المبـانى أو الغـراس أو التحسـينات على نفقته الخاصة بشرط عدم الإضرار بالمشروع المراد تنفيذه. والقـانون قد وضع قرينة مقتضاها أن كل ما يعمل أو يتخذ من هذا القبيـل بعـد نشـر القرار المقرر للمنفعة العامة فى الجريدة الرسمية يعتبر أنه أجرى بغـرض الحصول على تعويض أزيـد، ومـن ثـم لا يعتـد بـه ولا يدخـل فـى تقديـر التعويض .

(ب) المعارضة فى تقدير التعويض :

لملاك العقارات المنزوعة ملكيتهم وأصحاب الحقوق الأخرى الحق فى المعارضة فى تقدير التعويض.إذ نصت المادة ٩ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ على حق الجهة طالبة نزع الملكية وكذلك ذوى الشأن مـن المـلاك وأصحاب الحقوق الأخرى على العقار، خلال أربعة أشـهر مـن إنتهـاء مـدة عرض الكشوف فى الطعن على تقدير التعويض الوارد بتلك الكشوف ،أمام المحكمـة الإبتدائيـة التـى تقـع فـى دائرتهـا العقـارات والمنشـآت،وتنعقـد الخصومة فى هذا الطعن بين الجهة طالبة نـزع الملكيـة وذوى الشـأن مـن الملاك وأصحاب الحقوق فقط.وأوجب القانون أن ينظـر هـذا الطعـن علـى وجه السرعة ويلاحظ أنه ايضاً طبقاً للقانون رقـم ٣ لسـنة ١٩٨٢ الخـاص

بالتخطيط العمرانى يجوز لذوى الشأن من الملاك وشاغلى العقارات وأصحاب الحقوق الطعن أيضاً أمام المحكمة الإبتدائية الكائن بدائراتها العقار على البيانات والتعويضات الواردة بالكشوف خلال ثلاثين يوماً من إنتهاء مدة عرض الكشوف. وقد أراد المشرع كما نرى أن يكون الإختصاص بنظر الطعون فى تقدير التعويض أمام المحمكة الإبتدائية المختصة أى لجهة القضاء العادى. وبالتالى لا يختص مجلس الدولة فى مسألة التعويض رغم أنها منازعة إدارية بالمعنى الصحيح وذلك بسبب نص تشريعى خاص. ولكن يظل مجلس الدولة مختصاً فى الطعون بالإلغاء والتعويض فى قرار نزع الملكية اى القرار الجمهورى بتقرير المنفعة العامة للعقارات المقصود نزع ملكيتها،وهو بلا شك القرار الأول الأساسى الذى ابتداء منه وعلى أساسه تتحرك عليه إجراءات نزع الملكية كلها .

(جـ) التعويض عن الحرمان من الإنتفاع بالعقار فى حالة الاستيلاء عليه مباشرة

أجاز قانون نزع الملكية للإدارة (أى للجهة طالبة نزع الملكية) أن تستولى على العقار الذى تقرر نزع ملكيته بأسلوب التنفيذ المباشر ، وقبل إتمام إجراءات نزع الملكية. ويكون ذلك بقرار من رئيس الجمهورية ينشر فى الجريدة الرسمية ويشمل بياناً إجمالياً بالعقار وإسم المالك الظاهر مع الإشارة إلى القرار الصادر (أيضاً عن رئيس الجمهورية) بتقرير المنفعة العامة (المادة ١٤ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ وكانت تقابلها فى القانون السابق المادة ١٦ معدلة بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠) ويترتب على نشر القرار الصادر بالاستيلاء إعتباره مخصصاً للمنفعة العامة فلا

يجوز التصرف فيه . ويبلغ قرار الاستيلاء لأصحاب الشأن ويعطوا مهلة لا تقل عن أسبوعين لإخلاء العقار (مادة ١٤ السابقة).

وحكمة الاستيلاء بالتنفيذ المباشر ، هو تمكين الجهة الإدارية طالبة نزع الملكية. من سرعة وضع يدها على العقار إذا إقتضت المصلحة العامة ذلك ومن ثم تقوم الجهة الإدارية بالتعجيل من الإستفادة بالعقار ، وتستمر إجراءات نزع الملكية حتى تنتقل الملكية إليها نهائيا.

ولكن القانون لم يغفل حق المالك الذى يحرم من الإنتفاع بملكه. لذلك فقد قرر القانون أحقية هذا المالك فى التعويض عن حرمانه من الإنتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلى عليه حتى وقت دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية وتحدد اللجنة المختصة خلال اسبوع من تاريخ الاستيلاء الفعلى مبلغ التعويض عن عدم الإنتفاع . ولصاحب الشأن حق المعارضة فى هذا التقدير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه، ويكون الفصل فى هذه المعارضة طبقاً للأحكام الخاصة بالطعن فى تقدير التعويض عن نزع الملكية.

المبحث الثانى
الإستيلاء المؤقت

الإستيلاء المؤقت كما يدل عليه اسمه يتمثل فى حق جهة الإدارة فى حيازة عقار مملوك لأحد الأفراد جبراً عنه بصفة مؤقتة وليس بصفة دائمة

وذلك فى الأحوال التى يبينها القانون ومقابل تعويض المالك الذى يبقى محتفظاً بملكيته ولكن يحرم من إستعمال عقاره مؤقتاً أثناء فترة الإستيلاء عليه.

حالات الإستيلاء المؤقت

وقد بينت المادة ١٧ من القانون القديم رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ تلك الحالات التى يجوز فيها للإدارة الإستيلاء مؤقتاً على عقارات الأفراد وهى حالتان

الحالة الأولى : حالة الإستعجال أو حالة الطوارىء . وقد عبرت عنها المادة ١٧ المشار إليها بقولها " حال حصول غرق أو قطع جسر أو تفشى وباء وفى سائر الأحوال الطارئة والمستعجلة ، يجوز الأستيلاء ، مؤقتا على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية أو غيرها " وواضح أن النص حدد حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفشى وباء من قبيل التمثيل وليس الحصر ، وبدليل أنه أتبع ذلك بقوله " وفى سائر الأحوال الطارئة أو المستعجلة ". ومن ثم تتمثل الحالة الأولى التى يجوز فيها للإدارة الإستيلاء المؤقت فى كل ظرف يتوافر فيه وصف الضرورة أو الإستعجال وتقدير الإدارة لمثل تلك الظروف يخضع بالتأكيد لرقابة القضاء الإدارى.

الحالة الثانية : حالة ما إذا كان العقار المستولى عليه لازماً لخدمة مشروع ذى نفع عام.

هذا وقد جاء قانون نزع الملكية الجديد رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ ليأخذ فقط بالحالة الأولى المشار إليها أعلاه ، حيث نصت المادة ١٥ منه " في حالة غرق أو قطع جسر أو تفشي وباء وسائر الأحوال الطارئة أو المستعجلة". وكانت المادة ١٧ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ تعطى سلطة الأستيلاء المؤقت على العقارات للمدير أو المحافظ ، وذلك فى الحالتين السابقتين وهما حالة الأستعجال أو الطوراىء وحالة لزوم العقار لخدمة مشروع ذى نفع عام.ولكن المادة ١٧ السابقة قد تم تعديلها بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ الذى نصت مادته الثانية على أنه " فيما عدا الأحوال الطارئة والمستعجلة التى تقتضى الإستيلاء المؤقت على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم والوقاية وغيرها يكون الاستيلاء المؤقت على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية" أما القانون الحالى رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ فقد جعل الإختصاص بإصدار قرار الإستيلاء للوزير المختص ، أى الذى تتبعه الجهة طالبة الإستيلاء المؤقت .

إجراءات الاستيلاء :٠

على خلاف الإجراءات الطويلة والصعبة التى يتميز بها نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ، تتميز إجراءات الاستيلاء المؤقت بالبساطة والسرعة وعدم التعقيد . إذ يكفى فى الاستيلاء المؤقت أن يقوم مندوبو المصلحة المختصة بإثبات صفة العقار ومساحته وحالته عند الاستيلاء. فإذا انتهت الإدارة المختصة من ذلك كان لها أن تستولى على العقار دون حاجة لإجراءات أخرى .

وهذه البساطة فى الإجراءات تبدو مفهومة ومبررة بالذات فى الحالة الأولى للاستيلاء المؤقت وهى حالة الاستعجال أو الطوارئ أما فى الحالة الثانية وهى حالة لزوم العقار لخدمة مشروع ذى نفع عام، فنحن نعرف أن القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ قد استبعد هذه الحالة الثانية من الاستيلاء المؤقت.

تقدير التعويض والمعارضة فيه

تعين اللجنة المختصة بتقدير التعويض عن نزع الملكية ، خلال شهر من تاريخ الاستيلاء ، قيمة أومبلغ التعويض المستحق لأصحاب الشأن مقابل عدم انتفاعهم بالعقار. ولهؤلاء حق الطعن فى تقدير الإدارة ، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانهم بقيمة التعويض أمام المحكمة الابتدائية طبقا لذات الأحكام فى الطعن على تقدير التعويض عن نزع الملكية (مادة ١٥)

مدة الاستيلاء

باعتبار أن الاستيلاء هو مؤقت بطبيعته ، فإن الإدارة يجب أن تحدد مدة مؤقتة للاستيلاء على العقارات. وقد وضع المشرع حداً أقصى لهذه المدة لايجوز للإدارة أن تتعداه ، وهو مدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ الاستيلاء الفعلى للعقار. وإذا حددت الإدارة للاستيلاء مدة قصيرة معينة ولتكن سنة واحدة فإنه يجوز للإدارة أن تقوم من تلقاء نفسها بتجديد هذه المدة طالما أن السبب المبرر للاستيلاء مازال قائماً ، ولكن بشرط ألا تتعدى الإدارة مدة الثلاث سنوات المحددة.

وإذا دعت الضرورة إلى امتداد المدة لأكثر من ثلاث سنوات، فإنه يجب على الإدارة أن تحصل على رضاء مالك العقار . فإذا رفض مالك العقار أو تعذر الحصول على رضائه وكانت الإدارة تحتاج فعلاً للعقار لمدة أطول من ثلاث سنوات ، فإنه يجب على الإدارة فى هذه الحالة أن تتخذ إجراءات نزع ملكية العقار قبل انقضاء مدة الثلاث سنوات بوقت كاف.

رد العقار لمالكه فى نهاية مدة الاستيلاء :

نظراً لأن الاستيلاء يتم بصفة مؤقتة ، فإنه يجب على الإدارة أن تقوم بإعادة العقار لمالكه فى نهاية مدة الاستيلاء ، وذلك بنفس حالته وقت الاستيلاء عليه. وتلتزم الإدارة بتعويض كل تلف أو نقص فى قيمة العقار.

وإذا أصبح العقار فى نهاية مدة الاستيلاء غير صالح للاستعمال الذى كان مخصصاً له من قبل، وكذلك إذا أرادت الإدارة الاستيلاء على العقار لمدة تزيد عن ثلاث سنوات ورفض مالكه كما سبق البيان ، ففى أى من هاتين الحالتين يجب على الإدارة ان تتخذ إجراءات نزع ملكية العقار قبل مضى مدة الثلاث سنوات بوقت كاف. وفى هذه الحالة قرر المشرع أن تقدر قيمة العقار بحسب الأوصاف التى كان عليها وقت الاستيلاء عليه وطبقاً للأسعار السائدة وقت نزع ملكيته (المادة ١٦ من القانون). وواضح أن تقدير قيمة العقار على هذا النحو قد روعى فيها المصلحة المشروعة لمالك العقار.

فهرس

دار الهدى للمطبوعات

ش ٨ - ١٠ خلف طريق جمال عبد الناصر أرض المعلمين

أمام مؤسسة عبد الرازق - ميامى - الاسكندرية

☎ ٨٧٤٧٧٢